

## L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois

Claude Fabien

Volume 19, numéro 1, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042225ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042225ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Fabien, C. (1978). L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois. *Les Cahiers de droit*, 19(1), 55–103. <https://doi.org/10.7202/042225ar>

### Résumé de l'article

The purpose of this article is to study the rules governing the phenomenon of mandatories abusing their powers, under Quebec Civil Code. It also reviews the rules proposed by the Civil Code Revision Office in its 1971 and 1976 *Reports on the contract of Mandate* and in its 1976 *Report on administration of property of others*. It shows that on many issues the Office has chosen a rather conservative approach and decided to stick to time-proven rules. It also flags the areas where the Office advocates new rules, with appropriate comments.

The article is divided in two parts, the first one dealing with the scope of abuse of powers, the second with its effects. Part one asks « When does a mandatory abuse his powers ? » and answers by distinguishing between the wrongful exercise of mandatory's actual powers and the exercise, right or wrong, of non-existent powers. Part two then asks « What are the effects of abuses of powers ? » and deals on one hand with the liability towards third parties of both mandators and mandatories, and on the other hand with the liability of mandatories towards their mandators.

The interest of part one lies mainly with the distinction it makes between two types of abuses of powers and with the analysis of the remarkable contribution of the *Report on administration of the property of others* into the field of Mandate. Part two derives its interest from the study of rules aimed at protecting third parties against abuses of powers of mandatories, and from testing the relevance of distinguishing between two types of abuses of powers.

One conclusion, among others, emerges from this article. Mandators are fully liable towards third parties when mandatories abuse their powers by using them wrongfully. Conversely mandators are not liable when mandatories abuse their powers by using non-existent powers, although this principle suffers exceptions numerous enough to constitute a genuine regime of protections for third parties against self-empowered mandatories. The article suggests however that Quebec Law could go one step further by improving protection of third parties under the existing notion of apparent mandate, especially for those dealing with companies.

# L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois

---

Claude FABIEN\*

*The purpose of this article is to study the rules governing the phenomenon of mandatories abusing their powers, under Quebec Civil Code. It also reviews the rules proposed by the Civil Code Revision Office in its 1971 and 1976 Reports on the contract of Mandate and in its 1976 Report on administration of property of others. It shows that on many issues the Office has chosen a rather conservative approach and decided to stick to time-proven rules. It also flags the areas where the Office advocates new rules, with appropriate comments.*

*The article is divided in two parts, the first one dealing with the scope of abuse of powers, the second with its effects. Part one asks « When does a mandatory abuse his powers ? » and answers by distinguishing between the wrongful exercise of mandatory's actual powers and the exercise, right or wrong, of non-existent powers. Part two then asks « What are the effects of abuses of powers ? » and deals on one hand with the liability towards third parties of both mandators and mandatories, and on the other hand with the liability of mandatories towards their mandators.*

*The interest of part one lies mainly with the distinction it makes between two types of abuses of powers and with the analysis of the remarkable contribution of the Report on administration of the property of others into the field of Mandate. Part two derives its interest from the study of rules aimed at protecting third parties against abuses of powers of mandatories, and from testing the relevance of distinguishing between two types of abuses of powers.*

*One conclusion, among others, emerges from this article. Mandators are fully liable towards third parties when mandatories abuse their powers by using them wrongfully. Conversely mandators are not liable when mandatories abuse their powers by using non-existent powers, although this principle suffers exceptions numerous enough to constitute a genuine*

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

*regime of protections for third parties against self-empowered mandatories. The article suggests however that Quebec Law could go one step further by improving protection of third parties under the existing notion of apparent mandate, especially for those dealing with companies.*

	<i>Pages</i>
<b>Introduction</b> .....	57
— Représentation légale, représentation conventionnelle et mandat .....	58
— L'abus de pouvoir et le mandataire .....	59
<b>1. Le domaine de l'abus de pouvoirs du mandataire</b> .....	60
1.1. Le mauvais exercice des pouvoirs .....	63
1.1.1. Obligations de faire .....	64
1.1.1.1. Diligence .....	64
1.1.1.2. Habilité .....	65
1.1.2. Obligations de ne pas faire .....	66
1.1.2.1. Prudence .....	67
1.1.2.2. Loyauté .....	67
— Conflits avec l'intérêt du mandataire .....	68
— Conflits avec les intérêts des tiers .....	69
1.2. L'exercice par le mandataire de pouvoirs inexistantes .....	70
1.2.1. Inexistence liée aux limites du mandat .....	70
1.2.1.1. Limites d'étendue .....	70
— Les termes du mandat .....	71
— La loi .....	72
1.2.1.2. Limites de durée .....	75
— La volonté des parties .....	75
— La loi .....	75
1.2.2. Inexistence tenant à la personne du mandataire .....	76
1.2.2.1. Le mandat conjoint .....	77
1.2.2.2. La substitution de mandataire .....	77
<b>2. Les effets de l'abus de pouvoirs du mandataire</b> .....	79
2.1. Les effets sur les tiers .....	79
2.1.1. Rapports entre le mandant et les tiers .....	79
2.1.1.1. Le mauvais exercice des pouvoirs .....	80
2.1.1.2. L'exercice de pouvoirs inexistantes .....	83
— La responsabilité contractuelle du mandant envers les tiers .....	84
· La ratification de l'acte .....	84
· La substitution d'un acte plus avantageux .....	85
· Le mandat apparent .....	86
· L'ignorance de la fin du mandat .....	89
— La responsabilité quasi contractuelle du mandant envers les tiers .....	91
2.1.2. Rapports entre le mandataire et les tiers .....	93
2.1.2.1. Le mauvais exercice des pouvoirs .....	93
2.1.2.2. L'exercice de pouvoirs inexistantes .....	94

	<i>Pages</i>
2.2. Les effets entre les parties au mandat .....	97
2.2.1. Responsabilité contractuelle du mandataire .....	98
2.2.1.1. La réparation du dommage causé au mandant .....	99
2.2.1.2. La restitution de l'enrichissement .....	100
2.2.2. Responsabilité délictuelle du mandataire .....	102
<b>Conclusion</b> .....	102

## Introduction

Nous nous proposons, dans cet article, d'étudier les règles qui régissent en droit québécois le phénomène de l'abus de pouvoirs du mandataire, ainsi que celles qui sont proposées par l'Office de révision du Code civil<sup>1</sup>. Ces dernières sont exposés dans trois rapports, ce qui n'en facilite pas l'étude : un premier rapport sur le contrat de mandat<sup>2</sup>, un second rapport sur ce même contrat, inédit et présumément final<sup>3</sup>, et un rapport sur l'administration du bien d'autrui<sup>4</sup>. Nous verrons à cet égard que l'O.R.C.C. suggère de reconduire la plupart des règles actuelles du mandat, tout en introduisant à l'occasion quelques innovations assez radicales, démarches qu'il conviendra dans les deux cas d'apprécier et de critiquer au besoin.

L'étude de notre sujet comporte deux parties soit le domaine et les effets de l'abus de pouvoirs. Dans un premier temps donc, nous poserons la question « Quand un mandataire abuse-t-il de ses pouvoirs ? » pour y répondre en deux points : d'une part, dans le mauvais exercice de pouvoirs véritables et d'autre part, dans l'exercice, bon ou mauvais, de pouvoirs inexistants. Dans un second temps, la question « Quels sont les effets de l'abus de pouvoirs ? » nous amènera à considérer d'une part les effets sur les tiers, c'est-à-dire la responsabilité respective du mandant et du mandataire envers les tiers, et d'autre part les effets entre les parties au mandat, c'est-à-dire la responsabilité du mandataire envers le mandant.

L'intérêt de la première partie réside surtout dans la distinction entre deux types d'abus de pouvoirs, et dans le remarquable apport du *Rapport*

1. L'Office de révision du Code civil du Québec sera ci-après désignée par le sigle O.R.C.C.

2. *Rapport sur le contrat de mandat*, XVI, Montréal, O.R.C.C., 1971, 46 pp.

3. *Rapport sur le mandat*, Montréal, O.R.C.C., (Final et inédit), 1976.

4. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, XLII, Montréal, O.R.C.C., 1976, 125 pp.

sur l'administration du bien d'autrui<sup>5</sup> dans le domaine du mandat. L'intérêt de la seconde se trouve principalement dans l'étude que nous y ferons des règles visant à protéger efficacement les tiers contre les abus de pouvoirs du mandataire, tout en nous permettant de vérifier la pertinence de la distinction faite en première partie relativement aux deux types d'abus de pouvoirs.

La perspective que nous pouvons dès maintenant dégager est la suivante : lorsqu'il s'agit d'un abus de pouvoirs par lequel le mandataire a mal exécuté ses pouvoirs, il engage la responsabilité du mandant envers le tiers alors que lorsqu'il s'agit d'un abus par lequel le mandataire a exercé bien ou mal des pouvoirs inexistants, le mandant n'encourt envers le tiers aucune obligation. Ce dernier principe est cependant tempéré d'exceptions assez nombreuses pour constituer un véritable régime de protection des tiers contre les actes « sauvages » de mandataires qui suscitent abusivement leur propre vocation.

Nous verrons enfin que si l'O.R.C.C. se montre satisfait de la plupart des règles classiques visant à protéger les tiers, il propose par ailleurs de faire évoluer le droit québécois dans une nouvelle direction en mettant l'accent sur une protection accrue du mandant. Mais avant d'aborder notre sujet, il nous paraît nécessaire de le situer et d'en exposer les limites.

— *Représentation légale, représentation conventionnelle et mandat*

En principe, une personne ne peut, par contrat, obliger qu'elle-même. Cette règle, si elle était absolue, serait contraignante à l'excès. Elle priverait certains incapables de la possibilité juridique ou pratique de conclure des contrats parfois nécessaires à leur bien-être ou simplement avantageux. Elle priverait également des personnes pleinement capables de la même possibilité lorsqu'elles sont physiquement éloignées du lieu où doit se conclure le contrat, ou lorsqu'elles doivent vaquer simultanément à de multiples affaires, comme l'exigent trop souvent aujourd'hui les nécessités du commerce ou de la vie professionnelle.

La réponse du droit à ces nécessités économiques, c'est le mécanisme de la représentation par lequel une personne peut en représenter une autre dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers. La représentation peut être légale ou conventionnelle. Elle est légale, lorsque la loi autorise certaines personnes à en représenter d'autres sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement de ces der-

---

5. *Id.*

nières. Il en est ainsi, par exemple, du tuteur pour le mineur<sup>6</sup>, du curateur pour l'interdit<sup>7</sup>, de la femme pour son mari<sup>8</sup>, du gérant d'affaires pour le géré<sup>9</sup>.

Elle est conventionnelle lorsque la loi permet à certaines personnes d'en représenter d'autres à condition d'y avoir été autorisé par ces dernières. Il en est ainsi, par exemple, de l'associé pour ses associés<sup>10</sup>, de l'administrateur pour la compagnie<sup>11</sup>, et surtout du mandataire pour le mandant<sup>12</sup>, avec tous les visages que ce mandataire peut prendre dans la vie économique actuelle : avocat<sup>13</sup>, notaire, courtier en immeubles, en assurances, en valeurs mobilières, etc.<sup>14</sup>.

Toutes ces personnes ont un trait commun : le pouvoir d'en représenter d'autres pour l'accomplissement d'actes juridiques déterminés par la loi ou par la volonté du représenté. Sans ce pouvoir, ils sont impuissants : ils ne peuvent obliger qu'eux-mêmes. Grâce à ce pouvoir, ils peuvent lier à des tiers la personne qu'ils représentent sans s'obliger eux-mêmes envers ces tiers.

C'est le phénomène de l'exercice de ce pouvoir qui retiendra notre attention dans le cadre de cet article. Nous nous imposerons cependant deux limites. D'une part, nous restreindrons notre étude à la représentation conventionnelle et plus particulièrement aux règles du contrat de mandat puisqu'elles servent généralement de modèle aux autres types de représentation conventionnelle. D'autre part, nous n'envisagerons que l'hypothèse pessimiste, celle du mauvais exercice du pouvoir de représentation c'est-à-dire celle où le mandataire abuse de ses pouvoirs.

#### — *L'abus de pouvoir et le mandataire*

Faudra-t-il parler « du pouvoir » ou « des pouvoirs » du mandataire ? Le *Code civil* emploie la forme plurielle<sup>15</sup>. Elle se justifie

6. Art. 290 C.C.

7. Art. 343 C.C.

8. Art. 180 C.C.

9. Art. 1043 C.C.

10. Arts 1851, 1856 C.C.

11. C. FORTIN, « De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en Droit québécois des compagnies », (1970) 1 *R.D.U.S.* 129; J. SMITH, « Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec », (1973) 75 *R. du N.* 530, 609.

12. Art. 1701 C.C.

13. P.A. MOLINARI, « La responsabilité civile de l'avocat », (1977) 37 *R. du B.* 275.

14. N. L'HEUREUX, « La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce », (1977) 18 *C. de D.* 384.

15. Arts 1705, 1709, 1717 C.C.

sans doute par le fait que « le pouvoir de représenter », concept abstrait, correspond concrètement à une pluralité d'actes que le mandataire est autorisé à accomplir et qui deviennent « ses pouvoirs ». En conséquence, nous appellerons « les pouvoirs » du mandataire le pouvoir que lui donne le mandant de le représenter pour un ensemble déterminé d'actes juridiques.

On peut enfin se demander si le domaine du mandat se limite aux seuls actes juridiques et exclut les gestes matériels qu'un mandataire peut être appelé à poser concrètement. En effet, un mandataire chargé de représenter le mandant pour la vente d'un bien, sera souvent chargé par surcroît de faire ce qui est physiquement nécessaire pour trouver un acheteur, entretenir le bien offert en vente, établir des relations sociales et bien d'autres choses encore. Pour répondre à cette question, il y a lieu de reprendre la distinction importante que faisait Mignault<sup>16</sup> entre le domaine du mandat et celui du louage de services, et d'affirmer que le domaine du mandat se limite strictement à la représentation dans l'accomplissement d'actes juridiques.

À cet égard, la définition du *Code civil*<sup>17</sup> peut prêter à confusion puisqu'on n'y retrouve pas le terme représentation. Cette caractéristique fondamentale du mandat, depuis longtemps reconnue en droit québécois<sup>18</sup>, sera heureusement explicitée par la nouvelle définition proposée par l'O.R.C.C. :

Le mandat est le contrat par lequel une personne charge une autre personne de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique.<sup>19</sup>

En conséquence, les effets des fautes commises par le mandataire dans l'accomplissement de gestes matériels devraient être recherchés ailleurs, notamment dans les règles du louage de services ou dans les règles générales de la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle. Notre propos se limitera au domaine et aux effets des fautes commises par le mandataire dans l'accomplissement des actes juridiques dont l'a chargé le mandant, fautes que nous avons choisi de qualifier d'abus de pouvoirs.

## 1. Le domaine de l'abus de pouvoirs du mandataire

Nous nous proposons, dans cette première partie, de décrire les multiples manifestations de l'abus de pouvoirs du mandataire en les divisant

16. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, 4.

17. Art. 1701 C.C. : « (...) contrat par lequel une personne . . . confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne (...) ».

18. *Traité de Droit civil du Québec*, t. 13, par H. ROCH et R. PARÉ, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, p. 18.

19. *Rapport sur le mandat*, art. 1.

en deux catégories : le mauvais exercice des pouvoirs et l'exercice de pouvoirs inexistants. Mais auparavant, il y a lieu de définir quelques termes.

L'expression « abus de pouvoirs » appliquée au mandataire est inconnue en droit québécois. Ce n'est qu'après l'avoir bien définie qu'il y aurait lieu de l'accepter. En effet, on chercherait en vain cette expression dans le *Code civil*. Le Code parle tantôt de la faute ou de l'inexécution du mandataire<sup>20</sup>, tantôt d'actes qui excèdent les limites ou les bornes du mandat<sup>21</sup>, d'actes faits après la cessation, l'extinction ou la révocation du mandat<sup>22</sup>, d'actes spécifiquement interdits<sup>23</sup> et même d'actes accomplis sans mandat, en l'absence de tout pouvoir<sup>24</sup>.

Ces différentes situations sont régies par des règles dont les effets sont parfois contraires. Elles ont néanmoins un trait commun : dans chaque cas, il s'agit d'un exercice irrégulier ou illégal des pouvoirs du mandataire. Pour quiconque voudrait étudier l'ensemble de ces situations pour mieux en apprécier les ressemblances et les différences, il devient nécessaire de trouver une étiquette susceptible de désigner l'ensemble du phénomène. L'expression « abus de pouvoirs » est-elle la dénomination appropriée ?

À première vue, cette expression peut sembler trop étroite. Comment peut-on considérer que le mandataire qui dépasse ses pouvoirs « abuse » de ses pouvoirs, puisqu'en réalité, il exerce des pouvoirs qu'il n'a pas ? Ne vaudrait-il pas mieux la réserver au seul cas où le mandataire détourne ses pouvoirs de la fin qu'ils doivent servir, c'est-à-dire l'intérêt du mandat, pour les faire servir à ses propres fins ? L'abus de pouvoirs ne serait rien d'autre que la faute contractuelle du mandataire qui manque de loyauté dans l'exercice de ses pouvoirs.

Il est permis de croire, au contraire, que l'abus de pouvoirs est une expression propre à couvrir même les cas où le mandataire agit sans pouvoir lorsque, par exemple, ses pouvoirs ont cessé ou qu'il dépasse la limite de ses pouvoirs, ou enfin qu'il n'a que l'apparence du mandataire sans l'avoir jamais été. Dans chacun de ces cas, on se sert, de bonne ou de mauvaise foi, d'une apparence de pouvoir comme d'un masque susceptible de couvrir l'illégalité de l'acte que l'on accomplit. Cette utilisation du

---

20. Arts 1710, 1722, 1731, 1709 C.C.

21. Arts 1717, 1720, 1727 C.C.

22. Arts 1721, 1728, 1729, 1758, 1760 C.C.

23. Arts 1704, 1706, 1711 C.C.

24. Art. 1730 C.C.



pouvoir dans le but d'en masquer l'absence est une forme d'abus du pouvoir ainsi que de l'institution juridique du mandat.

Pour les fins de notre étude, nous retiendrons le sens très large d'abus de pouvoirs, en le définissant comme tout exercice irrégulier ou illégal des pouvoirs du mandataire. Mais, sitôt après avoir adopté une définition illustrant l'unité de notre sujet, il nous faut faire une distinction entre deux types d'abus de pouvoirs qui correspondront à des règles différentes relativement à l'effet de ces abus sur les tiers.

Les manifestations de l'abus de pouvoirs sont multiples mais peuvent se classer en deux catégories : le mauvais exercice des pouvoirs d'une part, l'exercice de pouvoirs inexistantes d'autre part. La première catégorie couvre par exemple le cas où le mandataire commet une faute d'inhabileté dans l'exécution de son mandat ou celui où il commet une faute de déloyauté en détournant à son profit des pouvoirs qui devaient servir exclusivement les intérêts du mandant. La seconde catégorie couvre par exemple le cas où le mandataire exerce des pouvoirs qu'il a eus mais qu'ils n'a plus parce qu'ils ont cessé d'exister, le cas où il accomplit un acte qui dépasse les pouvoirs que lui a donnés le mandant, ou encore le cas où il n'y a ni mandant ni pouvoirs mais un individu qui n'a du mandataire que les apparences.

La doctrine française<sup>25</sup> semble avoir adopté ici une solution intéressante. Elle distingue entre le « détournement » de pouvoirs, c'est-à-dire la faute de déloyauté, et le « dépassement » de pouvoirs, c'est-à-dire l'accomplissement d'un acte qui excède les limites du mandat. Elle parle ensuite d'abus de pouvoirs par détournement et d'abus par dépassement. Reconnaisant le mérite de l'esprit de cette distinction, nous ne croyons pas opportun d'en retenir la lettre. Il nous semble en effet qu'il aurait été plus simple d'opposer « abus » de pouvoirs à « excès » de pouvoirs, en donnant au mot abus son sens strict. Il nous apparaît surtout que les catégories visées par la distinction ne sont pas assez larges et ne couvrent pas la totalité du phénomène de l'exercice irrégulier des pouvoirs du mandataire. En effet, si « détournement » de pouvoirs vise la faute de déloyauté du mandataire, il oublie la simple faute d'inhabileté qui constitue pourtant une forme d'abus, c'est-à-dire de mauvais usage du pouvoir. Et si « dépassement » de pouvoirs inclut les actes accomplis par un mandataire après la cessation de ses pouvoirs ou en dehors des limites de ses pouvoirs, il exclut le phénomène du mandat apparent et celui de l'usurpation de mandat, deux hypothèses où le

---

25. D. VEAUX, « L'abus de pouvoirs ou de fonction en Droit civil », dans *Journées grecques de l'Association H. Capitant (Mai 1977)*, Paris, Dalloz, 1978 (à paraître).

pseudo-mandataire ne dépasse strictement aucun pouvoir puisqu'il n'en a jamais eu aucun, mais abuse néanmoins de l'institution juridique du mandat. C'est pourquoi, dans notre tentative de cerner l'ensemble du phénomène de l'abus de pouvoirs, nous préférons en diviser le domaine en deux catégories plus larges : le mauvais exercice des pouvoirs et l'exercice de pouvoirs inexistantes.

### **1.1. Le mauvais exercice des pouvoirs**

Pour déterminer en quoi consiste pour le mandataire le mauvais exercice de ses pouvoirs, il suffit d'établir le profil de l'exercice régulier de ces mêmes pouvoirs qui se retrouve dans l'exécution intégrale des obligations contractuelles du mandataire.

Pouvoirs et obligations constituent ici les deux facettes d'une même réalité. Le mandat ne donne pas au mandataire des pouvoirs absolus, discrétionnaires et illimités. Il lui donne au contraire des pouvoirs asservis d'obligations contractuelles qui prescrivent la manière de les exercer et leurs limites. Quelles sont au juste ces obligations ?

Cette recherche devrait normalement s'avérer toute simple : elle est compliquée du fait que l'O.R.C.C. propose de reformuler l'article 1710 C.C. et soumet à cet égard trois textes différents.

- Le mandataire, dans l'exécution de son mandat, doit agir avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille.<sup>26</sup>
- Le mandataire doit, dans l'exercice de son mandat, agir en bon père de famille.<sup>27</sup>
- Le mandataire doit avec prudence et diligence, agir en toute loyauté dans l'intérêt du mandant.<sup>28</sup>
- Celui qui est chargé d'administrer le bien d'autrui est tenu d'agir honnêtement et en toute loyauté dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire.  
L'administrateur doit agir avec prudence et diligence dans la gestion du bien d'autrui. L'administrateur nommé en raison de sa compétence professionnelle doit agir selon les règles et usages de son art.<sup>29</sup>

Quelle formulation faudrait-il retenir ? La plus heureuse serait peut-être la synthèse de celles que l'on nous propose :

Le mandataire doit, dans l'exercice de son mandat, agir en bon père de famille, notamment avec diligence, habileté, prudence et loyauté. Le mandataire choisit

26. Art. 1710 C.C.

27. *Rapport sur le contrat de mandat* (1971), art. 14.

28. *Rapport sur le mandat* (1976), art. 8.

29. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, arts 26 et 27. Les règles proposées pour l'administrateur du bien d'autrui s'appliquent au mandataire par l'effet de l'art. 22.

en raison de sa compétence professionnelle doit agir selon les règles et usages de son art.

Au lieu d'en rester au concept assez vague du bon père de famille, cette formulation a l'avantage de préciser au mandataire à la fois ce qu'il doit faire et ce qu'il ne doit pas faire dans l'exercice de son mandat.

Ce qu'il doit faire, c'est agir avec diligence et habileté. Ce qu'il ne doit pas faire, c'est causer un dommage à un tiers ou au mandant en manquant de prudence ou de loyauté. Dans l'état actuel du droit, même si ces obligations ne sont pas expressément stipulées par le mandant, elles sont implicitement incluses dans les obligations du bon père de famille de l'article 1710 C.C. ou celles que le juge peut faire découler de la nature du contrat de mandat en vertu de l'article 1024 C.C.

#### 1.1.1. Obligations de faire

Le mandataire doit exercer son mandat avec diligence et habileté. La diligence oblige le mandataire à déployer un certain degré d'empressement, de célérité et de ponctualité dans l'accomplissement du mandat. L'habileté l'oblige à un certain degré d'adresse, de compétence et d'intelligence.

##### 1.1.1.1. Diligence

Le mandataire a l'obligation d'exercer ses pouvoirs avec une diligence raisonnable. Son obligation en est une de moyens et non pas de résultat, à moins qu'il ne se soit explicitement engagé envers le mandant à atteindre un résultat déterminé. Il est normal qu'en principe le mandataire soit assujéti à une simple obligation de moyens parce qu'il n'est pas maître de la volonté du tiers avec lequel il doit accomplir l'acte juridique dont le charge le mandant. Le *Code civil* reconnaît d'ailleurs implicitement le caractère relatif de cette obligation du mandataire lorsqu'il édicte que les obligations réciproques du mandant ne cessent pas du simple fait « que l'affaire n'aurait pas réussi »<sup>30</sup>.

En vertu de cette obligation, un mandataire ne peut par exemple rester totalement passif, négliger de se présenter à des rendez-vous convenus avec le tiers qui doit participer à l'acte ou s'y présenter avec un retard excessif, ou encore tarder à payer une dette qui porte un taux élevé d'intérêt alors que le mandant lui a confié la somme destinée à l'éteindre<sup>31</sup>. Comme on le voit, dans l'obligation de diligence, c'est

30. Art. 1722 C.C.

31. H. ROCH et R. PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, p. 47.

l'inaction ou l'inertie du mandataire qui est visée. Bref, le mandataire doit agir. L'obligation d'habileté nous dira quelle qualité doit avoir son action.

### 1.1.1.2. Habileté

Le mandataire doit apporter à l'exécution du mandat l'habileté convenable du bon père de famille. Il est dommage que le terme « habileté » présentement employé par le *Code civil*<sup>32</sup> soit boudé par l'O.R.C.C.<sup>33</sup>. Il contient toute la qualité que le mandant veut voir prendre à l'accomplissement de la mission du mandataire. Souvent d'ailleurs, le mandant aura recours à un mandataire précisément parce qu'il estime qu'il ne possède pas lui-même l'habileté nécessaire pour agir. De la même manière, le propriétaire d'une maison qui choisit un agent pour en conclure la vente choisira celui qu'il croira le plus habile pour obtenir un meilleur prix et vendre plus rapidement. Il sera dès lors étonnant de ne pas faire de cette obligation d'habileté, sinon la principale, à tout le moins une obligation expresse du mandataire.

De quelle habileté s'agit-il ? Il n'est pas superflu de mentionner qu'il s'agit de celle du bon père de famille, même si l'O.R.C.C. a la tentation d'abandonner cette précision<sup>34</sup>. Le *Code civil* nous rappelle implicitement que l'appréciation de cette habileté doit se faire *in abstracto* et non pas en référence à l'habileté habituelle du mandataire choisi, ni à l'habileté supérieure qu'aurait pu déployer le mandant s'il s'était lui-même occupé de son affaire<sup>35</sup>. Il s'agit donc de cette habileté moyenne qui aurait été celle du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances.

L'O.R.C.C. a raison, nous semble-t-il, de proposer que « l'administrateur nommé en raison de sa compétence professionnelle doit agir selon les règles et usages de son art »<sup>36</sup>. Cette précision apportée dans les dispositions relatives à l'administration du bien d'autrui devrait cependant trouver écho dans celles relatives au mandat. Il ne faudrait pas interpréter le mot « professionnelle » utilisé dans cette disposition, comme une référence aux professions visées par le *Code des professions*<sup>37</sup>. Une interprétation beaucoup plus large s'impose ici : elle doit inclure des types de mandataires professionnels qui ne sont pas

32. Voir *supra*, note 26.

33. Voir *supra*, notes 27, 28, 29 et textes y afférant.

34. Voir *supra*, note 28.

35. Art. 1722 C.C.

36. Voir *supra*, note 29 et texte y afférant.

37. L.Q. 1973, c. 43.

nécessairement regroupés en corporation professionnelle. Le choix d'un terme plus large favoriserait peut-être une telle interprétation.

L'obligation d'habileté n'est pas plus amplement précisée dans le *Code civil*. La détermination du contenu de cette obligation est laissée à l'appréciation des tribunaux. L'O.R.C.C. propose cependant d'assujettir l'administrateur du bien d'autrui à une modalité particulière à cet égard<sup>38</sup> :

À moins d'indication contraire dans l'acte ou à moins d'obtenir le consentement du bénéficiaire du revenu, l'administrateur doit disposer des biens qui ne produisent aucun revenu ou qui ne produisent qu'un revenu nettement inférieur au rendement couramment obtenu sur les placements qu'il peut normalement faire et qui ne sont pas susceptibles de produire plus dans l'avenir.

Il faut observer cependant que l'O.R.C.C. n'entend pas imposer cette modalité particulière de l'obligation d'habileté à tous les mandataires. Le mandataire dont le mandat est exprimé en termes généraux voit son pouvoir limité aux actes dits « de simple administration »<sup>39</sup>. La simple administration, définie au *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*<sup>40</sup>, ne comporte pas l'obligation « de faire fructifier le bien ni d'apporter des améliorations »<sup>41</sup>. Par contre, le mandant peut stipuler expressément qu'il accorde au mandataire des pouvoirs dits « de pleine administration »<sup>42</sup>. Ces derniers emportent l'obligation de « faire fructifier le bien »<sup>43</sup> et assujettissent le mandataire à l'obligation particulière de l'art. 52, cité ci-haut, relatif aux placements.

Enfin, le terme « habileté » prend souvent dans la langue courante, une connotation péjorative. On qualifiera souvent de très habile celui qui, dans la recherche de ses intérêts, emploie tous les moyens, y compris ceux qui confinent à la malhonnêteté. Dans le mandat, ce piège est évité grâce à l'aménagement des obligations du mandataire, dont certaines lui indiquent ce qu'il ne doit pas faire.

### 1.1.2. Obligations de ne pas faire

Les obligations de diligence et d'habileté sont encadrées des obligations de prudence et de loyauté qui prescrivent au mandataire de s'abstenir, par des moyens raisonnables, de causer un dommage aux tiers ou au mandant.

38. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 52.

39. *Rapport sur le mandat*, art. 5.

40. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 13.

41. *Id.*, art. 16.

42. Voir *supra*, note 39.

43. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 20.

#### **1.1.2.1. Prudence**

En vertu de son obligation de prudence, le mandataire doit se montrer respectueux des droits d'autrui et agir de manière à ne pas lui causer de dommage par un acte illicite. Le type de situations visé par cette obligation se situe principalement dans la phase pré-contractuelle, celle des étapes que doit normalement franchir un mandataire pour obtenir le concours d'un tiers à l'acte juridique. Le mandataire pressé, avide, peu scrupuleux, aura la tentation de se livrer à de fausses représentations ou à des pressions indues dirigées contre le tiers pour forcer son consentement, quand il n'aura pas carrément recours à la fraude. Le mandataire qui par exemple harcèlerait un débiteur par des appels téléphoniques aux voisins ou à l'employeur, par des calomnies ou par des menaces, violerait son obligation de prudence.

Par contre, si le mandataire cause un dommage à autrui par un acte licite, il ne manque pas à son obligation de prudence. La négociation de conditions contractuelles dures auxquelles un tiers capable aurait librement consenties, ou le jeu normal de la concurrence commerciale, ne pèchent pas contre cette obligation. Si le mandataire, chargé du recouvrement d'une créance du mandant, précipite la faillite du tiers débiteur, il ne manque pas à son obligation de prudence : il ne fait qu'exercer un droit du mandant. Il se peut cependant que, ce faisant, il manque à son obligation d'habileté, s'il s'avère qu'en faisant preuve de patience, il aurait pu sauver une partie de la créance du mandant.

Il se peut également qu'il manque à son obligation de loyauté si, dans les mêmes circonstances, il provoque la faillite du tiers débiteur pour se hâter ensuite d'acheter pour son propre compte l'actif de la faillite et réaliser un profit.

#### **1.1.2.2. Loyauté**

L'obligation de loyauté est celle en vertu de laquelle le mandataire, dans l'accomplissement du mandat, doit en principe rechercher l'intérêt exclusif du mandant. Par exception, il sera admis que le mandataire poursuive à la fois son intérêt propre et celui de son mandant, à la condition que les deux intérêts coïncident absolument. Cette hypothèse pourrait se réaliser dans le contexte d'un contrat de société, par exemple. En dehors de cette exception, le seul intérêt personnel légitime du mandataire se trouve dans la rémunération dont il aura convenu avec le mandant.

Le *Code civil* ne parle pas explicitement de cette obligation et n'emploie pas le terme loyauté. Il en contient implicitement le principe

lorsqu'il impose au mandataire l'obligation « de rendre compte de sa gestion » et surtout « de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant »<sup>44</sup>. Ce principe est peut-être également inclus dans les notions plus générales d'« inexécution », de « faute » et de « soins d'un bon père de famille »<sup>45</sup>. Mais on peut entretenir à cet égard certains doutes, et surtout s'interroger sur l'étendue précise de cette obligation.

L'O.R.C.C. a tenu à dissiper ce doute et aussi à aller « plus loin que l'obligation du bon père de famille »<sup>46</sup>. Ses propositions se retrouvent dans le *Rapport sur le mandat*<sup>47</sup> et dans le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* rendu applicable au domaine du mandat par son art. 22<sup>48</sup>. L'obligation de loyauté est en conséquence expressément énoncée dans chacun des deux rapports :

Le mandataire doit ( . . . ) agir en toute loyauté dans l'intérêt du mandant.<sup>49</sup>

Celui qui est chargé d'administrer le bien d'autrui est tenu d'agir ( . . . ) en toute loyauté dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire.<sup>50</sup>

Ces énoncés de principe sont complétés par des règles particulières visant à éviter les conflits avec l'intérêt personnel du mandataire et les intérêts des tiers.

#### — Conflits avec l'intérêt du mandataire

Les règles proposées interdisent au mandataire « de faire pour son compte le contrat qu'il a accepté de faire pour son mandant »<sup>51</sup> ainsi que d'« exercer dans son intérêt propre les pouvoirs qu'il doit exercer dans l'intérêt d'autrui »<sup>52</sup>. Défense également lui est faite d'« employer à son propre usage les biens reçus dans l'exécution du mandat »<sup>53</sup> : s'il a un intérêt personnel dans le bien confié à son administration, il doit le divulguer<sup>54</sup>. Mais il y a plus. La loyauté va jusqu'à s'abstenir d'utiliser à son

44. Art. 1713 C.C.

45. Arts 1709, 1710 C.C.

46. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, p. 38.

47. Voir *supra*, note 3.

48. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, p. 34.

49. *Rapport sur le mandat*, art. 8.

50. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 26.

51. *Rapport sur le mandat*, art. 6.

52. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 28.

53. *Rapport sur le mandat*, art. 12; dans le même sens, *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 37.

54. *Id.*, art. 32.

profit « l'information qu'il obtient en sa qualité » d'administrateur ou de mandataire<sup>55</sup> :

Le devoir général de loyauté de l'administrateur l'oblige, par exemple, à communiquer au bénéficiaire tous les renseignements utiles et qui peuvent influencer sur sa volonté de maintenir l'administration, la modifier ou y mettre fin.<sup>56</sup>

Enfin, le mandataire ne peut pas se porter acquéreur d'un droit ou d'une créance contre son mandant<sup>57</sup>, dans le but, encore une fois, de le mettre à l'abri de tout conflit avec lui-même.

— *Conflits avec les intérêts des tiers*

Le mandataire peut-il représenter à la fois un premier mandant et un tiers dont les intérêts peuvent être contraires, relativement à l'accomplissement d'une même affaire ? Telle est l'importante question de politique législative qui se posait à l'O.R.C.C.<sup>58</sup>. Il l'a résolu en posant la règle de l'exclusivité pour l'administrateur du bien d'autrui<sup>59</sup> mais en créant une exception pour le mandataire. Il admet le double mandat en l'assortissant de conditions d'exercice visant à protéger le mandant<sup>60</sup> :

Un mandataire qui accepte de représenter, dans un même acte, des parties dont les intérêts sont en conflit, doit en informer chacun des mandants, à moins que l'usage ne l'en dispense.

Telles sont donc les quatre obligations que doit respecter le mandataire dans l'exercice de ses pouvoirs, et dont l'inexécution constitue une faute contractuelle et une forme d'abus de pouvoirs. Ces obligations ne sont pas nouvelles : elles existent implicitement en vertu du présent Code, et un juge peut sans doute les faire découler de la nature du contrat de mandat en vertu de l'article 1024 C.C. Ce qu'il y a de nouveau cependant, ce sont les modalités particulières proposées par l'O.R.C.C. soit pour expliciter l'obligation générale de se comporter en bon père de famille, soit pour dépasser cette obligation, comme en matière de loyauté.

Dans l'état actuel du droit, ces obligations conservent un caractère supplétif : il serait possible d'y déroger par convention contraire. L'O.R.C.C. propose de les élever au rang de dispositions d'ordre public, pour l'administrateur du bien d'autrui<sup>61</sup> :

55. *Id.*, art. 37.

56. *Id.*, p. 38.

57. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 35.

58. *Id.*, pp. 38 et 40.

59. *Id.*, art. 26.

60. *Rapport sur le mandat*, art. 7.

61. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 30.



*Toute disposition ou stipulation visant à dispenser l'administrateur du devoir d'agir conformément à la loi ou à le décharger de responsabilité s'il y contre-vient, est sans effet.*

Enfin, il ne faudrait pas croire que les obligations que nous venons d'étudier ont un caractère limitatif. Il en existe d'autres, dont une assez importante pour que nous y consacrons le deuxième volet du domaine de l'abus de pouvoirs. Il s'agit de l'obligation d'agir dans les limites de ses pouvoirs, dont l'inexécution constitue une faute contractuelle et, au sens large que nous avons adopté, une forme d'abus de pouvoirs par exercice de pouvoirs inexistantes.

### **1.2. L'exercice par le mandataire de pouvoirs inexistantes**

Le mandataire peut abuser de ses pouvoirs en exerçant des pouvoirs inexistantes. Cette inexistence peut être relative, s'il s'agit d'un mandataire qui dépasse les pouvoirs véritables que lui a donnés le mandant pour accomplir un acte non autorisé. Elle peut être absolue si elle existe en dehors de tout contrat de mandat chez une personne qui simule l'existence de pouvoirs. Dans les deux cas, il y a abus de pouvoirs parce qu'il y a mauvais usage de l'institution juridique du mandat et du mécanisme des pouvoirs par lequel elle agit.

Pour reconnaître le cas où un mandataire excède les limites de ses pouvoirs, il est nécessaire de connaître les règles qui déterminent ces limites. Ces règles se trouvent un peu éparées dans le Code, au titre du mandat et certaines autres se trouveraient placées au titre de l'administration du bien d'autrui si les propositions de l'O.R.C.C. étaient accueillies.

Nous regrouperons sous deux chefs ces règles relatives aux limites des pouvoirs du mandataire, en voyant d'abord les cas où l'inexistence des pouvoirs est liée aux limites du mandat lui-même et ensuite ceux où cette inexistence dépend de limites dans la personne du mandataire.

#### **1.2.1. Inexistence liée aux limites du mandat**

Le mandat peut limiter les pouvoirs du mandataire à deux égards. Il peut limiter leur étendue comme il peut également limiter leur durée.

##### **1.2.1.1. Limites d'étendue**

L'étendue des pouvoirs du mandataire doit être recherchée dans les termes exprès ou implicites du mandat ainsi que dans les prescriptions de la loi, qui elle-même peut parfois référer à l'usage, à titre supplétif.

— *Les termes du mandat*

Les termes exprès du mandat vont d'abord délimiter le champ d'intervention du mandataire en lui disant quelles sont les affaires dont il doit s'occuper : s'agit-il d'une affaire déterminée ou de quelques-unes, le mandat sera dit « spécial » ; s'agit-il de l'ensemble des affaires du mandant, il sera dit « général »<sup>62</sup>. L'O.R.C.C. propose d'abandonner cette distinction<sup>63</sup>, pour éviter de perpétuer la confusion qui semble avoir entouré les termes « mandats spéciaux, mandats généraux », « mandats conçus en termes généraux » et « mandats conçus en termes exprès »<sup>64</sup>. De toute manière, cette distinction entre mandat spécial et général est dépourvue d'effets juridiques : dans tous les cas, il suffit de se reporter aux termes exprès du mandat, pour savoir quelles affaires sont visées.

Quels sont les actes juridiques que le mandataire est autorisé à accomplir dans la conduite des affaires que lui confie le mandant ? S'il s'agit « d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de tout acte de propriété autre que les actes d'administration »<sup>65</sup>, le mandat doit être « exprès », c'est-à-dire qu'il doit le dire en toutes lettres.

S'il s'agit au contraire d'actes d'administration, que l'O.R.C.C. propose d'appeler « actes de simple administration »<sup>66</sup>, le mandant a le choix de les énoncer expressément, ou bien d'exprimer le mandat en termes généraux, auquel cas il indique sa volonté de restreindre le mandat aux actes de simple administration et de s'en remettre à la loi à titre supplétif quant à leur description.

Le *Code civil* prévoit en outre que le mandat s'étend non seulement aux actes expressément mentionnés, mais aussi à tout acte qui « peut s'en inférer » et à « tout acte qui découle de cette autorité et qui est nécessaire à l'exécution du mandat »<sup>67</sup>. Certains auteurs ont cru déceler ici la volonté de créer deux catégories d'actes : les actes qui s'infèrent du mandat d'une part et, d'autre part, les actes qui en découlent et qui lui sont nécessaires<sup>68</sup>. Nous croyons qu'il n'y a pas lieu ici à pareille distinction, et que la seconde catégorie n'est que l'explicitation de la première. Les tribunaux ont souvent été appelés à appliquer cette disposition du *Code*

62. Art. 1703 C.C.

63. *Rapport sur le contrat de mandat*, p. 16.

64. U. JORON, « Mandat général, mandat pour hypothéquer et aliéner les immeubles : son étendue », (1938-39) 41 *R. du N.* 341.

65. Art. 1703 C.C. : *Traders v. Shalit*, [1960] R.L. 1.

66. *Rapport sur le mandat*, art. 5.

67. Art. 1704 C.C.

68. ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, p. 31.

*civil*<sup>69</sup>. Malgré le caractère parfois arbitraire de certaines décisions, ils s'emploient généralement à rechercher l'intention véritable du mandant. Ils considèrent que l'acte le plus général englobe les actes particuliers qui le composent, et qu'un acte final inclut les actes intermédiaires qu'il faut accomplir pour l'atteindre.

L'O.R.C.C. proposait de maintenir une règle semblable, au titre du mandat<sup>70</sup>. Il se ravisa par la suite et, sans explicitation, supprima cette règle dans son dernier rapport<sup>71</sup>. Il est difficile de savoir s'il entend ainsi modifier l'état du droit actuel, ou s'il considère que la règle est si évidente qu'elle n'a pas besoin d'être exprimée, ou enfin s'il ne veut pas répéter une règle déjà exprimée ailleurs en termes généraux. A notre avis, il y aurait lieu de maintenir explicitement la règle actuelle. D'abord, il serait inopportun d'obliger le mandant à énumérer les actes autorisés dans les moindres détails, ensuite le Code y gagnerait en clarté, et enfin il est douteux qu'une règle générale d'interprétation des obligations, écrite ailleurs dans le Code, puisse s'appliquer adéquatement à l'interprétation des pouvoirs du mandataire.

— *La loi*

La loi intervient à titre supplétif pour compléter les termes du mandat, soit en énonçant certaines prohibitions, soit en explicitant la volonté présumée du mandant quant à l'étendue des actes autorisés, soit enfin pour référer à l'usage.

Les prohibitions que contient le *Code civil* visent le contrat de vente. Si le mandataire est chargé de vendre le bien du mandant, il ne peut s'en porter acquéreur : s'il est chargé d'acheter un bien pour le mandant, il ne peut en être le vendeur<sup>72</sup>. Dans son *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, l'O.R.C.C. propose d'étendre cette prohibition à toute espèce de contrat<sup>73</sup> :

L'administrateur chargé de conclure un contrat ne peut se porter contrepartie dans ce contrat, à moins d'y être autorisé par la loi.

Et dans son *Rapport sur le mandat*, il soumet la règle suivante<sup>73a</sup> :

Le mandataire ne peut faire pour son compte le contrat qu'il a accepté de faire pour son mandant.

69. *Id.*, pp. 32-34.

70. *Rapport sur le contrat de mandat*, art. 9.

71. *Rapport sur le mandat*.

72. Arts 1706 et 1484 C.C.

73. Art. 34.

73a. Art. 6.

Il y a lieu de se demander ici si cette dernière règle est bien la même que la précédente, exprimée dans des termes différents, ou s'il s'agit au contraire d'une règle distincte qui interdirait au mandataire, non pas de vendre le bien qu'il est chargé d'acheter pour le mandant, mais plutôt d'acheter pour son propre compte ce même bien, c'est-à-dire de conclure à son profit l'affaire qu'il devait conclure au profit du mandant qui lui en avait révélé l'existence. S'il s'agit de la même règle, nous croyons qu'elle gagnerait à être exprimée dans les mêmes termes. S'il s'agit de règles différentes, alors se pose un problème de coordination entre les deux rapports qui mériterait d'être corrigé.

La loi peut en second lieu intervenir pour expliciter la volonté présumée du mandant quant à l'étendue des pouvoirs du mandataire. Le *Code civil* ne le fait présentement pas : il se contente d'énoncer que le mandat conçu en termes généraux ne vise que les actes d'administration<sup>74</sup>, laissant au justiciable le soin d'imaginer le contenu des termes. L'O.R.C.C. énonce le même principe<sup>75</sup> en utilisant les termes « simple administration » qui sont définis et explicités dans le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* :

La simple administration oblige l'administrateur à poser, outre les actes nécessaires, ceux qui sont utiles à la conservation du bien en bon état de réparation et d'utilisation aux fins desquelles il est destiné<sup>76</sup>.

Suivent ensuite une série de dispositions particulières qui précisent les pouvoirs de l'administrateur : exercice des droits attachés au bien administré et perception des créances<sup>77</sup>, perception des fruits et restrictions quant à l'exploitation d'une entreprise ou d'un commerce<sup>78</sup>, dispositions à titre onéreux de biens périssables et de certains autres biens selon les circonstances, y compris le cas d'insuffisance de fonds pour payer les créances exigibles<sup>79</sup>, placements et modification des placements<sup>80</sup>, et assurances<sup>81</sup>. Dans le cas des placements, ils doivent être conformes aux directives détaillées que donnent d'autres dispositions du Rapport<sup>82</sup>.

Il serait intéressant de se demander ici quelle interprétation devrait être donnée, selon le projet de l'O.R.C.C., au mandat ainsi conçu : « Je

74. Art. 1703 C.C.

75. *Rapport sur le mandat*, art. 5.

76. Art. 13.

77. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 14.

78. *Id.*, art. 15.

79. *Id.*, art. 17.

80. *Id.*, art. 18.

81. *Id.*, art. 19.

82. *Id.*, arts 53 à 58.

vous donne mandat d'administrer, en pleine administration, l'ensemble de mes biens pendant une année . . . ». D'après le *Rapport sur le mandat* le pouvoir de poser des actes autres que ceux de simple administration « doit être stipulé spécialement »<sup>83</sup>. Il semble cependant que cette stipulation puisse être faite de deux façons : soit en énumérant expressément chacun des actes autorisés, soit en employant comme ci-dessus les termes « pleine administration » qui indiqueront la volonté du mandat d'accorder au mandataire les pouvoirs décrits dans le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*. La pleine administration, telle que définie dans ce Rapport, comporte l'obligation de faire fructifier le bien administré<sup>84</sup> et le pouvoir de l'aliéner ou de le grever, si l'administrateur le juge nécessaire ou utile dans l'intérêt du bénéficiaire<sup>85</sup>.

Si en principe on ne saurait trop recommander aux parties à un contrat de mandat de constituer la preuve de leurs intentions par un écrit instrumentaire, il existe des cas où la pratique est à l'effet contraire. En effet, dans le cas des mandataires professionnels comme les avocats, les notaires, les courtiers, agents et autres, le mandat, la plupart du temps verbal, se limite à sa plus simple expression. Le client présume que son mandataire connaît son métier et sait quoi faire pour produire le résultat espéré. Comment déterminer l'étendue des pouvoirs de ces mandataires ?

Le *Code civil* énonce que leurs pouvoirs « n'ont pas besoin d'être spécifiés mais s'infèrent de la nature de telle profession ou fonction »<sup>86</sup>. Les auteurs<sup>87</sup> et la jurisprudence<sup>87a</sup> ont interprété cette disposition relativement aux avocats et aux notaires, et exprimé parfois des opinions divergentes sur l'étendue précise de leurs pouvoirs<sup>88</sup>.

L'O.R.C.C. qui, dans un premier temps, recommandait de maintenir une disposition selon laquelle les pouvoirs de certains mandataires « s'infèrent aussi de la nature et des usages de leurs fonctions ou professions »<sup>89</sup>, l'a fait disparaître de son *Rapport sur le mandat* pour la remplacer par une disposition générale du *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* :

83. *Rapport sur le mandat*, art. 5.

84. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 20.

85. *Id.*, art. 21.

86. Art. 1705 C.C.

87. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, pp. 9-12; ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, pp. 35-37.

87a. *Inns v. Traders Finance Corp. Ltd.*, [1965] B.R. 363; *Reevin Pearl et al. v. Kirpal Singh Kohli*, [1976] C.P. 168; *Audet v. Magasin Coop. St-Anselme*, [1975] R.P. 56.

88. F. LANGELIER, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 5, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, 288-299.

89. *Rapport sur le contrat de mandat*, art. 10.

Les pouvoirs et les obligations de l'administrateur du bien d'autrui sont déterminés par la loi, par l'acte qui le constitue, ou, à défaut, par les dispositions du présent titre.<sup>90</sup>

Cette disposition semble avoir un caractère limitatif et éliminer toute référence à l'usage pour déterminer l'étendue des pouvoirs. On vise peut-être ainsi à limiter la discrétion des tribunaux dans leur interprétation de l'usage qui est en définitive ce qu'ils veulent bien en faire. On s'éloigne de la réalité de la pratique de ces professions et occupations spécialisées où l'on continuera à fonctionner sur la base de mandats verbaux et laconiques qu'il faudra bien continuer d'interpréter. Il n'est pas certain que l'article 1024 C.C. ou toute autre disposition semblable, à caractère général, suffise à la tâche, puisqu'ici, le juge doit déterminer l'étendue des « pouvoirs » du mandataire, et non celle de ses obligations.

#### **1.2.1.2. Limites de durée**

La durée des pouvoirs est déterminée par la volonté des parties au mandat et par la loi.

##### *— La volonté des parties*

La volonté des parties peut s'exprimer au moment où est accompli le contrat de mandat, par la stipulation expresse d'une durée ou par la stipulation implicite que les pouvoirs cesseront par l'accomplissement de l'affaire<sup>91</sup> ou bien ultérieurement par la décision du mandant de révoquer le mandat<sup>92</sup> ou celle du mandataire d'y renoncer<sup>93</sup>.

##### *— La loi*

Le *Code civil*, outre les causes d'extinction communes aux obligations, mentionne d'autres causes spécifiques d'extinction du mandat<sup>94</sup> : le décès, la tutelle, la curatelle et la faillite du mandataire ou du mandant et enfin, l'extinction du pouvoir dans le mandant.

Notre Code contient de plus des règles de prolongation des pouvoirs au-delà de l'avènement des causes d'extinction ci-mentionnées. La pro-

---

90. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 24.

91. Art. 1755-6 C.C.

92. Arts 1755-1, 1756, 1757, 1758 C.C.

93. Arts 1755-2, 1759 C.C.

94. Art. 1755 C.C.

longation peut être partielle lorsqu'une partie seulement des pouvoirs est prolongée, ou totale lorsque l'est l'ensemble des pouvoirs.

Il y a prolongation partielle des pouvoirs, au-delà de l'avènement d'une cause quelconque d'extinction du mandat « pour tout ce qui est une suite des actes faits antérieurement »<sup>95</sup>. Il y a prolongation totale des pouvoirs dans deux cas. En premier lieu, lorsque le mandat s'éteint par décès ou par cessation des pouvoirs du mandant, le mandataire peut exécuter le mandat s'il y a urgence et risque de perte ou de dommage<sup>96</sup>. La phraséologie du *Code civil* quant à cette règle n'est pas claire : on peut se demander si le pouvoir de « terminer » l'affaire implique que le mandataire l'ait commencée, et si la variation dans les termes des articles 1709 et 1729, qui expriment fondamentalement la même règle, est significative et justifiée. De toute manière, l'O.R.C.C. propose de simplifier et de généraliser la règle en accordant au mandataire le pouvoir de « continuer (. . .) ce qui ne peut être différé sans risque de dommage » quelle que soit la cause de cessation du mandat<sup>97</sup>. Le terme « continuer » qui implique la nécessité d'une amorce d'exécution antérieure à la cessation du mandat pourrait avantageusement, à notre avis, être remplacé par le terme « faire », puisque les dommages risquent d'être d'autant plus grands si le mandataire n'a encore rien fait ou rien pu faire.

En second lieu, il y a prolongation totale des pouvoirs lorsque le mandataire ignorait la cause d'extinction de ses pouvoirs<sup>98</sup> : ceux-ci se prolongent jusqu'à ce qu'il en prenne connaissance. Cette règle ne doit pas être confondue avec celle qui dispose du cas où c'est le tiers seul qui ignore la cessation du mandat<sup>99</sup>. Dans ce dernier cas, il y a dépassement et non prolongation des pouvoirs du mandataire : seuls les effets civils de l'abus de pouvoirs du mandataire sont atténués en faveur du tiers.

Si les pouvoirs du mandataire sont limités dans leur étendue et dans leur durée, ils peuvent l'être également quant à la personne de celui qui les exerce.

### 1.2.2. Inexistence tenant à la personne du mandataire

Le mandataire peut abuser de ses pouvoirs en excédant des limites relatives à sa personne. Ces limites se distinguent des limites d'étendue en

95. Art. 1709 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 14.

96. Arts 1709 et 1729 C.C.

97. *Rapport sur le mandat*, art. 14.

98. Arts 1721 et 1760 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 40.

99. Arts 1728 et 1758 C.C.; *Rapport sur le mandat*, arts 29 et 36.

ce qu'elles expriment non plus la liste des actes autorisés mais bien la désignation des personnes autorisées à les poser. Ces limites témoignent plus particulièrement du degré de confiance que le mandant peut avoir envers le mandataire. Si la confiance est faible ou conditionnelle, le mandant exigera que le mandataire n'agisse pas seul mais conjointement avec un co-mandataire dans le but souvent de créer un processus de discussion préalable. Si au contraire la confiance est forte et le mandat fondé sur une forme de compétence personnelle et intransmissible, le mandant voudra que le mandataire agisse par lui-même et engage sa propre responsabilité. Il lui interdira de se substituer quelqu'un d'autre. Interviennent donc ici les règles qui régissent le mandat conjoint et la substitution de mandataire.

#### 1.2.2.1. Le mandat conjoint

Il y a dans le mandat conjoint un fractionnement de chacun des pouvoirs entre chaque mandataire. Aucun ne détient d'entier pouvoir : chacun doit joindre sa fraction à celle de l'autre pour que le pouvoir soit valablement exercé. S'il agit seul alors qu'il devait agir conjointement avec un autre « il est censé avoir excédé les bornes de son mandat »<sup>100</sup>.

Cette règle de l'unanimité des co-mandataires pouvait peut-être satisfaire aux besoins d'une époque où la vie économique était simple et où le mandat collectif était en pratique peu fréquent. L'O.R.C.C. a estimé que cette époque était révolue puisque, dans son *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, il introduit le principe de la majorité simple des mandataires<sup>101</sup>, inspiré du droit des compagnies. S'il y a stipulation expresse d'unanimité, et désaccord des administrateurs, un juge peut être appelé à trancher par l'ordonnance qu'il juge appropriée<sup>102</sup>. On doit souligner ici qu'il se pose un problème de concordance avec le *Rapport sur le contrat de mandat* dont l'article 19 reproduit le principe de l'actuel article 1719 C.C., c'est-à-dire celui de l'unanimité.

#### 1.2.2.2. La substitution de mandataire

Dans la substitution de mandataire, il y a déplacement des pouvoirs vers une personne autre que le mandataire. Il s'agit d'une forme de désengagement, moins brutale que la renonciation pure et simple, par laquelle le mandataire laisse un successeur plutôt que le vide. Pour

100. Art. 1719 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 19.

101. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 68.

102. *Id.*, arts 69, 70.



pouvoir se substituer une autre personne, ce dernier doit y être expressément autorisé, à défaut de quoi il abuse de ses pouvoirs. Si cette autorisation désigne le substitut, le mandataire n'est pas autorisé à choisir quelqu'un d'autre que la personne désignée.

Si cette autorisation laisse discrétion au mandataire pour choisir, cette discrétion exclut toute « personne notoirement incapable »<sup>103</sup>. L'O.R.C.C. propose avec raison ici de corriger ces termes pour les rendre conformes au contexte, puisqu'il s'agit en réalité de toute « personne qu'il savait ou devait savoir incompétente »<sup>104</sup>. Il se dégage de ces règles que le pouvoir de substitution est subordonné à la volonté du mandant.

Existe-t-il une forme de substitution du mandataire par le pur effet de la loi ? Il semble pertinent d'étudier ici en parallèle la règle selon laquelle, au cas de décès du mandataire, les héritiers ont l'obligation, et donc le pouvoir, de « faire dans les affaires commencées tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir les pertes auxquelles le mandant pourrait être exposé », règle d'ailleurs reconduite par l'O.R.C.C.<sup>105</sup>.

Cette règle, comme dans la substitution conventionnelle de mandataire, crée certainement un déplacement de pouvoirs vers les héritiers, même s'il n'est que partiel et ne vise que certains actes. Mais quelle est alors la situation juridique des héritiers qui décident d'agir conformément à l'obligation que leur crée la loi : engagent-ils, par les actes juridiques qu'ils posent, leur responsabilité personnelle, ou simplement celle du mandataire dont ils continuent la personne ? À défaut de toute réponse chez nos auteurs<sup>106</sup>, nous croyons qu'il y a véritable substitution de mandataire et que les héritiers, au cas d'abus de pouvoirs, répondent personnellement des effets juridiques qui y sont attachés.

Il s'avère, au terme de cette étude du domaine de l'abus de pouvoirs et des coordonnées des pouvoirs du mandataire, que déterminer ces derniers peut être une tâche complexe. Certes, il y a les termes du mandat et les règles du *Code civil*. Mais que peut faire le mandataire en cas de doute ? L'O.R.C.C. propose un mécanisme nouveau dans son *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*<sup>107</sup> :

L'administrateur peut, par requête, obtenir du tribunal des directives lorsqu'il y a un doute raisonnable quant à la nature ou à l'étendue de ses pouvoirs et obligations.

103. Art. 1711 C.C.

104. *Rapport sur le mandat*, art. 10.

105. Art. 1761 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 41.

106. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, p. 103; L'ANGELIER, *op. cit. supra*, note 88, p. 350; ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, p. 150.

107. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 25.

Ce mécanisme sera-t-il de quelque utilité dans le domaine du mandat ? Il est évident que le mandataire, en cas de doute, doit en référer d'abord au mandant pour obtenir une clarification de son mandat, ressource dont ne disposent pas d'autres types d'administrateurs du bien d'autrui visés par cette disposition générale. On peut cependant imaginer des cas où le recours à ce mécanisme sera opportun, notamment celui où il n'y a pas un, mais de nombreux mandants qui ne réussissent pas à s'entendre sur le sens d'un mandat ou qui sont paralysés dans leurs règles de procédure interne au point de ne plus pouvoir émettre de directives claires. La confusion dans laquelle se trouve plongé le mandataire d'une association sans but lucratif, d'un syndicat, d'un groupement, ou d'une compagnie, pourrait alors être dissipée par le tribunal.

Il reste, qu'en pratique, les problèmes d'abus de pouvoirs naissent la plupart du temps à l'insu du mandataire ou lorsque, dans le doute et pressé d'agir, il décide de courir le risque : il doit alors faire face à la douloureuse réalité des effets de l'abus de pouvoirs.

## **2. Les effets de l'abus de pouvoirs du mandataire**

L'abus de pouvoirs du mandataire produit des effets d'une part sur les tiers et d'autre part entre les parties au contrat de mandat.

### **2.1. Les effets sur les tiers**

Les effets de l'abus de pouvoirs se traduisent généralement sous la forme de dommages causés au tiers par la faute du mandataire et posent le problème de la réparation de ces dommages. Tantôt, c'est le mandant qui sera responsable de leur réparation, tantôt le mandataire et parfois même les deux.

#### **2.1.1. Rapports entre le mandant et les tiers**

Dans l'exercice régulier de ses pouvoirs par le mandataire, le mandant est tenu envers le tiers co-contractant d'exécuter les obligations ainsi souscrites et responsable en cas d'inexécution<sup>108</sup>. Au cas d'abus de pouvoirs du mandataire, on serait tenté de poser tout naturellement la règle inverse selon laquelle le mandant n'encourt aucune obligation envers le tiers : ce serait une erreur. Il est en effet nécessaire de distinguer ici selon le type d'abus de pouvoirs dont il s'agit. S'agit-il du mauvais exercice de ses pouvoirs par le mandataire : alors le mandant en répond

108. Art. 1727 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 27.

envers le tiers. S'agit-il plutôt de l'exercice de pouvoirs inexistants : alors le mandant n'en répond pas envers le tiers, principe cependant tempéré par d'importantes exceptions.

#### 2.1.1.1. Le mauvais exercice des pouvoirs

Comme nous l'avons vu, le mandataire, dans l'exercice de ses pouvoirs, doit satisfaire à plusieurs obligations dont celles de diligence, d'habileté, de prudence et de loyauté. La contravention à ces obligations est susceptible de causer un dommage au tiers ainsi qu'au mandant.

Le cas le plus fréquent de dommage au tiers sera celui où le mandataire, par imprudence, fait usage de pressions indues, de violence ou de fraude pour inciter le tiers à contracter. Dans cette hypothèse le tiers pourra-t-il en chercher réparation auprès du mandant ? Le mandant peut subir un dommage directement lorsque son mandataire déloyal détourne ses pouvoirs à son profit, ou indirectement, lorsque le mandataire par manque de diligence ou d'habileté, implique le mandant dans un contrat qui lui est nettement défavorable. Le mandant aura alors tout intérêt à répudier les actes de son mandataire, à prétendre qu'il n'est pas obligé envers le tiers. Le peut-il ?

La réponse est claire : le mandant est responsable envers les tiers des conséquences du mauvais exercice de ses pouvoirs par le mandataire. Il est vrai que cette règle n'est pas clairement exprimée dans le *Code civil*. On peut néanmoins la reconnaître dans la disposition suivante<sup>109</sup> :

Le mandant est responsable envers les tiers pour tous les actes de son mandataire faits dans l'exécution et les limites de son mandat.

Le Code ne restreint pas cette règle aux « bons » actes du mandataire : elle s'étend donc aussi aux « mauvais » actes, c'est-à-dire à ceux qui causent un dommage au tiers ou au mandant, pourvu que ces actes soient « faits dans l'exécution et les limites du mandat ». Cette interprétation a déjà été mise en lumière dans la doctrine québécoise<sup>110</sup> et appliquée par la jurisprudence<sup>111</sup>.

Le cas du dol du mandataire envers le tiers peut poser un problème. Il ne s'agit plus d'un « acte » du mandataire, au sens juridique du terme, mais plutôt d'un fait pré-contractuel, d'un geste matériel. Nous considérons néanmoins que cette faute du mandataire est si étroitement

109. *Id.*

110. M. POURCELET, « Quelques réflexions sur le contrat de mandat », (1962) 64 *R. du N.* 417-421.

111. *Langlais v. Laurendeau*, [1950] C.S. 159.

liée à l'accomplissement de l'acte que le mandataire avait mission de faire, qu'il y a lieu de lui appliquer le mécanisme de la représentation et de considérer que son dol est celui du mandant, comme l'a déjà affirmé la jurisprudence<sup>112</sup>. On pourrait même pousser plus loin l'interprétation de l'article 1727 C.C. : le mandant est responsable de « tout » acte du mandataire, de l'acte bon, de l'acte mauvais et même de l'acte nul.

Quelle est en conséquence la nature de la responsabilité du mandant envers le tiers résultant du mauvais exercice que le mandataire a fait de ses pouvoirs ? Il découle de ce qui précède que cette responsabilité sera tantôt contractuelle, tantôt légale. S'il y a eu formation d'un contrat valable avec le tiers par l'intermédiaire du mandataire malgré le manque de diligence, d'habileté, de prudence ou de loyauté de ce dernier, alors le lien entre le mandant et le tiers sera de nature contractuelle. Si au contraire, la faute du mandataire constitue en même temps une cause d'annulation de contrat dont le tiers décide de se prévaloir, comme par exemple en cas de dol, alors le recours du tiers contre le mandant sera de nature légale, basé sur l'article 1727 C.C.

On pourrait encore rechercher l'expression de cette règle dans une autre disposition du *Code civil*<sup>113</sup> :

Il (le mandant) est responsable des dommages causés par la faute du mandataire, conformément aux règles énoncées en l'article 1054.

Cet article constitue une énigme en droit québécois. La plupart des auteurs<sup>114</sup> y ont vu une simple référence à l'alinéa 7 de l'article 1054 C.C. D'une part, ils en ont restreint l'application au seul cas où le mandataire est en même temps un préposé du mandant, c'est-à-dire une personne sur laquelle le mandant détient un pouvoir de contrôle relativement à la manière dont il exécute ses fonctions<sup>115</sup>; d'autre part, ils en ont étendu la portée à tout délit ou quasi-délict commis par le mandataire-préposé, au lieu de la restreindre au dol et aux fautes contractuelles, comme le suggérerait le contexte du mandat<sup>116</sup>.

112. *Bellevue Land Co. Ltd v. Roy*, (1917) 23 R.L. 217. La même règle aurait pu être discutée dans : *Schonberg v. Etheridge*, [1957] C.S. 319; *Lacroute v. Les entreprises immobilières R.G.D. Inc. et al.*, [1975] C.S. 1255.

113. Art. 1731 C.C.

114. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, p. 67; LANGELE, *op. cit. supra*, note 88, p. 321; ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, p. 98.

115. *Attorney General of the Province of Quebec v. Rochette*, [1951] B.R. 781.

116. *British American Oil Co. Ltd v. Roberge*, [1964] B.R. 18; confirmé par la Cour suprême le 10 juin 1964, (1964) B.R. 836, note 1; commentaire M. POURCELET, « La responsabilité du mandant », (1964) 66 R. du N. 411.

Bref, ils ont interprété l'article 1731 C.C. comme s'il n'ajoutait rien à l'article 1054, c'est-à-dire comme s'il n'avait jamais été écrit, ce qui est contraire aux règles d'interprétation.

Pourrions-nous soutenir une interprétation contraire selon laquelle le mandant serait responsable de la faute délictuelle et quasi-délictuelle de tout mandataire, sans égard au lien de préposition<sup>117</sup> ?

Une telle interprétation est possible si l'on considère que l'intention du législateur, maladroitement exprimée à l'article 1731 C.C. a été d'ajouter, par voie de référence, un 8<sup>e</sup> alinéa à l'article 1054 C.C. Ainsi, le mandant est responsable du dommage causé par la faute du mandataire « de la même manière » que le commettant l'est pour son préposé, et non pas « à la condition que » le mandataire soit également un préposé. Mais comme la règle de l'article 1731 se trouve au titre du mandat et non pas au chapitre des délits et quasi-délits, il faudrait y voir également l'intention du législateur de ne pas étendre cette responsabilité à tous les gestes matériels que peut poser un mandataire, mais de la restreindre aux fautes qu'il peut commettre dans l'exercice des pouvoirs que lui donne le mandat.

À notre avis, toute la confusion qui entoure l'article 1731 est née de cette malheureuse et inutile référence à l'article 1054. Aussi l'O.R.C.C. propose-t-il de la supprimer pour que la règle devienne<sup>118</sup> :

Le mandant est responsable du dommage causé par la faute du mandataire dans l'exécution de son mandat.

À notre avis, cet article crée une présomption absolue de responsabilité du mandant pour la faute du mandataire dans l'exercice de ses pouvoirs et dans l'accomplissement des actes juridiques qu'il est autorisé à faire. Ainsi, cette règle vise toute espèce de mandataire, sans égard au lien de préposition de l'article 1054. En second lieu, elle ne saurait s'étendre aux gestes matériels dommageables que peut poser un mandataire dans l'exécution, par exemple, d'un contrat mixte de mandat et de louage de services, qui n'auraient pas un lien direct avec les actes juridiques qu'il a mission d'accomplir.

Enfin, elle ne vise pas en principe la faute commise par le mandataire dans l'accomplissement d'actes en dehors des limites de ses pouvoirs. La responsabilité du mandant envers le tiers pour l'exercice par le mandataire de pouvoirs inexistants est en effet régie par des règles différentes que nous verrons plus loin.

117. J. SMITH, « The Protection of Third Parties Contracting with Companies in Quebec », (1974) 52, R. du B. Can. 8,

118. *Rapport sur le mandat*, art. 31.

Il y a lieu de signaler ici un nouveau mode de neutralisation partielle des effets de la faute de déloyauté du mandataire, susceptible d'affecter les tiers. L'O.R.C.C. propose que le mandant puisse faire annuler l'acte que le mandataire a fait pour son propre compte alors qu'il devait le faire pour son mandant<sup>119</sup>, ainsi que l'acte où le mandataire agissait en vertu d'un double mandat, à l'insu du mandant<sup>120</sup>. On ne peut qu'approuver l'objectif de politique législative poursuivi à travers ces dispositions. Comment cependant les rendre compatibles avec les règles selon lesquelles le mandant est responsable du dommage causé au tiers par la faute de déloyauté du mandataire<sup>121</sup> ? On y parvient en admettant que le mandant puisse faire annuler l'acte mais qu'il soit condamné en contrepartie à indemniser le tiers de bonne foi pour le dommage que lui cause cette annulation, le tout sans préjudice au recours récursoire du mandant contre son mandataire.

Qu'arrive-t-il maintenant si le mandataire exerce, bien ou mal, des pouvoirs inexistantes ?

#### 2.1.1.2. L'exercice de pouvoirs inexistantes

Le mandant n'est pas responsable de l'acte accompli par son mandataire en son nom en dehors des limites de ses pouvoirs<sup>122</sup> : tel est le principe qui se dégage de l'article 1727 C.C. interprété *a contrario*. S'il n'est pas responsable, c'est que le contrat intervenu entre son mandataire et le tiers est inefficace quant à lui.

Quelle est la nature de cette inefficacité ? S'agit-il d'une nullité absolue ou relative, ou encore d'une forme de validité sous condition suspensive de ratification ? Il y aurait lieu, nous semble-t-il, d'opter pour la nullité absolue, encore qu'il nous paraîtrait plus adéquat ici de parler d'inexistence de contrat entre le tiers et le mandant<sup>123</sup>. La raison de cette inexistence se trouve dans l'absence de tout consentement valable donné par le mandant. Il n'a pas consenti en personne; il n'a pas consenti non plus par son représentant. Cette absence de consentement entraîne une nullité absolue<sup>124</sup> que peut invoquer le mandant autant que le tiers.

119. *Id.*, art. 6.

120. *Id.*, art. 7.

121. *Id.*, arts 27 et 31.

122. *Traders Realities Inc. v. Shalit*, [1960] R.L. 1.

123. J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, n° 250.

124. *Id.*, n° 266; art. 984 C.C.

Le corollaire normal de cette nullité absolue devrait être l'immunité totale du mandant contre tout recours du tiers pour le dommage causé par le mandataire. Telle n'est pas la solution retenue par le législateur. Il a prévu un régime de protection pour le tiers en vertu duquel ce dernier peut exercer contre le mandant un recours généralement contractuel, mais qui, à l'occasion, pourra être quasi-contractuel.

— *La responsabilité contractuelle du mandant envers les tiers*

Il y a quatre cas où le mandant est tenu envers le tiers qui est devenu partie à un acte non autorisé accompli par le mandataire : la ratification de l'acte, la substitution d'un acte avantageux, le mandat apparent et enfin, l'ignorance de la fin du mandat par le tiers ou le mandataire.

La ratification de l'acte

Le premier cas, celui de la ratification, est basé sur l'art. 1727 al. 2 C.C.<sup>125</sup>. Cette dernière a un effet rétroactif au jour où l'acte abusif a été accompli. Tout se passe comme s'il avait été dûment autorisé. Mignault émet cependant la réserve suivante : à l'égard des tiers auxquels cet acte porterait préjudice, la ratification n'aurait effet que du jour où elle est intervenue<sup>126</sup>.

La ratification peut être expresse ou tacite et sa validité n'est subordonnée à aucune condition de forme. Elle s'infère souvent du comportement ultérieur du mandant. Le propriétaire d'un immeuble dont le mandataire consent un bail à un locataire ne pourra plus demander l'annulation du bail ou l'éviction du locataire pour défaut de pouvoirs du mandataire, si par ailleurs il a accepté pour un certain temps le paiement du loyer<sup>127</sup>. Une compagnie de crédit ne pourra pas prétendre, à l'encontre de l'acheteur d'une automobile à crédit, que le vendeur n'était pas son mandataire lorsqu'il a accepté l'automobile et un chèque pour une certaine somme en paiement de la dette si, par ailleurs, elle a encaissé cette somme : elle ne pourra pas poursuivre le consommateur pour la valeur de cette automobile sous prétexte que son mandataire a négligé de la lui remettre<sup>128</sup>.

La ratification des contrats conclus en dépassement des pouvoirs du mandataire s'avère plus complexe lorsque l'abus de pouvoirs a été com-

125. SMITH, *op. cit. supra*, note 117, p. 3; arts 1213, 1214 C.C.

126. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, p. 58.

127. *Trachtingot v. Salterelli*, [1967] B.R. 378; *Carnick v. Oswald*, [1975] C.S. 556.

128. *Canadian Acceptance Corporation Ltd v. Chasle*, [1964] C.S. 273.

mis par le mandataire d'une personne morale de droit privé. Un auteur<sup>129</sup> tire de la jurisprudence<sup>130</sup> les six conditions suivantes pour la validité de la ratification par une compagnie de l'acte de son mandataire :

1. la ratification peut être expresse ou tacite;
2. la ratification doit provenir d'un organe autorisé de la compagnie;
3. la compagnie doit avoir connaissance du contrat à être ratifié;
4. la compagnie doit avoir l'intention de le ratifier;
5. la compagnie doit avoir la capacité et le pouvoir de passer le contrat conclu par son représentant;
6. la compagnie devait exister quand le contrat a été conclu.

Lorsqu'il s'agit d'une personne morale de droit public, il semble que la ratification de l'acte fait par un mandataire non autorisé soit impossible lorsque son défaut de pouvoir est attribuable à la violation d'une disposition impérative de la loi, soit de sa part ou soit de la part du mandant<sup>131</sup>. Dans un arrêt récent de la Cour d'appel<sup>132</sup>, c'est en vain qu'une corporation municipale a tenté par résolution de verser à un entrepreneur la rémunération promise sans que le mandataire n'ait été autorisé par un règlement conforme à la loi. La ratification n'aurait même pu être faite par règlement. Le juge Bernier s'y exprime comme suit :

L'équité, la bonne foi, la question d'enrichissement sans cause n'entrent pas en ligne de compte dans ce domaine où les dispositions impératives de la loi sont de droit strict et dont la violation entraîne nullité (art. 14 C.C.).<sup>133</sup>

### La substitution d'un acte plus avantageux

Le deuxième cas de responsabilité contractuelle est celui où le mandataire substitue à l'acte autorisé un acte plus avantageux, quoique non autorisé par le mandant. La loi considère qu'en agissant ainsi, le mandataire n'a pas excédé ses pouvoirs<sup>134</sup>, et qu'en conséquence le mandant est lié vis-à-vis le tiers. Cette règle présente une certaine analogie avec celle du quasi-contrat de gestion d'affaires en vertu de laquelle le

129. J. SMITH, *op. cit. supra*, note 117, p. 3.

130. *Montreal and St. Lawrence and Power Co. v. Robert*, (1904) 25 C.S. 473.

131. P. GARANT, « Les contrats des autorités publiques », (1975) 35 *R. du B.* 275.

132. *Cité de St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc.*, [1974] C.A. 411.

133. *Id.*, p. 415.

134. Art. 1718 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 20.



géré est lié envers le tiers lorsque son affaire a été « bien administrée »<sup>135</sup>. On peut cependant penser qu'il existe une différence de degré entre ces deux critères d'appréciation des actes du mandataire et du gérant d'affaires.

Cette disposition semble avoir été peu utilisée par les plaideurs<sup>136</sup>, probablement parce que dans un tel cas, si l'avantage est réel, le mandant n'hésite pas à se prévaloir de l'acte en le ratifiant. Elle pourrait cependant être utilisée de façon efficace contre le mandant qui refuserait abusivement une telle ratification envers le tiers. Nous observons enfin que l'article 1718 C.C. apparaît à la section des obligations du mandataire envers les tiers : le principe qu'il exprime nous semble néanmoins suffisamment général pour que le tiers puisse le faire valoir contre le mandant.

### Le mandat apparent

Le troisième cas, celui du mandat apparent, est basé sur l'article 1730 C.C. :

Le mandant est responsable envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une personne qu'ils croient son mandataire, tandis qu'elle ne l'est pas, si le mandant a donné des motifs raisonnables de la croire.

Cette règle dont l'O.R.C.C. propose le maintien mais en en modifiant le style<sup>137</sup>, a connu de nombreuses applications en droit québécois<sup>138</sup>. Elle a permis à un ingénieur de poursuivre avec succès pour ses honoraires un radiodiffuseur qui refusait de les payer sous prétexte que son ingénieur en chef n'avait pas été autorisé à retenir ses services pour un travail hautement spécialisé<sup>139</sup>. Une compagnie fut tenue responsable des actes de son gérant, même s'il avait commis une fraude non autorisée dans la conclusion de l'acte de vente dont il était chargé, parce qu'elle avait donné à l'acheteur des motifs de croire au mandat<sup>140</sup>.

Un assuré s'est cependant vu refuser le bénéfice de cette règle par la Cour d'appel<sup>141</sup>. Poursuivi en responsabilité civile à la suite d'un accident d'automobile, il se retourna contre l'assureur auquel son agent

135. Art. 1046 C.C.

136. *Brown v. Security Life Assurance Co.*, (1914) 46 C.S. 276.

137. *Rapport sur le mandat*, art. 30; *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 74.

138. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, pp. 54-67; ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, pp. 97-98.

139. *Kelton v. C.J.A.D. Ltd.*, [1957] C.S. 240.

140. *Lacrouz v. Les Entreprises immobilières R.G.D. Inc.*, [1975] C.S. 1255.

141. *Law Union and Rock Insurance Co. Ltd v. Julien*, [1960] B.R. 565.

d'assurance avait envoyé une demande d'assurance après avoir perçu sa prime. Ce dernier répondit qu'il n'avait pas accepté le risque ni mandaté l'agent pour le faire. La majorité du banc a estimé que cet agent était le mandataire de l'assuré, alors que le juge Rinfret, dissident, en a fait le mandataire de l'assureur. Il était d'avis que la compagnie d'assurance avait donné des motifs raisonnables de croire au mandat en fournissant à l'agent des formules portant son nom et son sigle, et en employant un style affirmatif dans les clauses imprimées de la formule, notamment quant à l'entrée en vigueur de la police.

Une question ne semble cependant pas avoir été suffisamment discutée en droit québécois : qu'en est-il si seul le mandataire a donné au tiers des motifs raisonnables de croire au mandat ? La question est particulièrement pertinente lorsqu'elle est posée dans le contexte du droit des compagnies<sup>142</sup>. En effet, dans un tel cas, le mandant est une corporation ou compagnie qui, par sa nature, ne peut agir par elle-même mais doit le faire par des personnes physiques. Si un employé de cette compagnie s'affiche comme mandataire, faut-il que ce soit un autre employé qui fournisse au tiers des motifs de croire que le premier possède la qualité de mandataire ? Si cet autre employé donne de tels motifs de croire à un faux mandat, n'agit-il pas lui-même en abus de ses pouvoirs de représentation ? Le juge Rinfret, dans l'arrêt précité<sup>143</sup>, a eu recours à la notion de *ostensible authority* pour tenter de résoudre cette difficulté<sup>144</sup>, notion en vertu de laquelle les motifs raisonnables de croire au mandat pourraient être valablement donnés par le mandataire lui-même lorsqu'il représente une corporation. Peut-être serait-il possible d'arriver au même résultat par l'article 1031 C.C. en considérant que cette règle rend le mandant responsable de la faute du mandataire qui aurait donné de faux motifs de croire au mandat.

Nous croyons que les règles du *Code civil*, bien comprises, permettraient d'élaborer une nouvelle théorie du mandat apparent qui s'exprimerait comme suit :

Une personne est tenue envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une autre personne qu'ils croient son mandataire agissant dans les limites de son mandat, dans deux cas :

1. Lorsque cette autre personne n'est pas son mandataire, si la première a donné aux tiers des motifs raisonnables de croire

142. J. SMITH, *op. cit. supra*, note 117, p. 9.

143. *Loc. cit. supra*, note 141, pp. 569-570.

144. *Kline Bros. v. Dominion Fire Ins.*, (1912) 47 R.C.S. 252; *Quebec Federated Co-operative v. Farmers Fence Co.*, (1925) 2 D.L.R. 574.

qu'elle était son mandataire agissant dans les limites de ses pouvoirs;

2. Lorsque cette autre personne est effectivement son mandataire, si le mandant *ou son mandataire* a donné aux tiers des motifs raisonnables de croire qu'elle agissait dans les limites de ses pouvoirs.

Quant au mandant, la règle que nous venons de formuler n'apporte rien de neuf : elle reproduit fidèlement le sens que la jurisprudence et la doctrine ont donné à l'article 1730 C.C.

L'élément nouveau se trouve dans les termes « ou son mandataire » qui apparaissent en relief dans l'un des deux cas que nous avons distingué, soit celui où il existe un contrat de mandat, par opposition au premier cas où il n'existe ni mandat, ni mandant, ni mandataire. L'introduction du mandataire se justifierait par le principe que le mandant répond envers les tiers de la faute commise par le mandataire dans l'accomplissement du mandat<sup>145</sup>. Le mandataire contrevient à son obligation de prudence lorsqu'il « donne des motifs raisonnables de croire » qu'il est autorisé à faire un acte, alors qu'il sait ou devrait savoir qu'il ne l'est pas. Le mandant ne serait pas responsable dans tous les cas où le mandataire excède ses pouvoirs : ce serait contredire la règle de l'article 1727 C.C. Il le serait uniquement dans le cas où le mandataire a commis une faute en faisant de fausses représentations au tiers sur l'étendue de ses pouvoirs, de bonne ou de mauvaise foi, explicitement ou implicitement, alors que le tiers était raisonnablement fondé de les croire vraies.

Certains verront dans la mention du mandant à l'article 1730 C.C. l'intention du législateur d'exclure le mandataire de la règle du mandat apparent. Ce serait appliquer à tort la maxime *expressio unius est exclusio alterius* qui n'a pas sa place dans l'interprétation du *Code civil*, comme le rappelait l'honorable juge Pigeon de la Cour suprême, dans un autre contexte<sup>146</sup>. D'autres verront un obstacle insurmontable à pareille règle dans le fait qu'elle n'est pas exprimée en toutes lettres et à la bonne place dans le Code. Ils devront alors se souvenir que la doctrine française du mandat apparent a été élaborée par la Cour de cassation en l'absence de tout texte et qu'elle s'est inspirée du souci de protéger le tiers de bonne foi contre le piège des apparences d'où qu'elles émanent, que ce soit du mandant ou du mandataire, ou même des circonstances<sup>147</sup>. De toute manière, la revi-

145. Arts 1727, 1731 C.C.

146. *Hôpital Royal Victoria v. Morrow*, [1974] R.C.S. 501, p. 509.

147. D. VEAUX, *op. cit. supra*, note 25.

sion du *Code civil* serait peut-être une bonne occasion de faire progresser la théorie du mandat apparent vers une meilleure protection des tiers de bonne foi.

Il est beaucoup plus difficile par contre, à l'endroit des personnes morales de droit public, d'invoquer la règle du mandat apparent. Par exemple, si le mandataire d'une corporation municipale a conclu un emprunt sans suivre les formalités imposées par la loi, le tiers de bonne foi n'aura pas de recours sous l'art. 1730 C.C. même si la corporation lui a donné de bonnes raisons de croire au mandat<sup>148</sup>. En vertu des règles normales du mandat, le tiers est présumé ignorant des limites du mandat jusqu'à ce qu'on l'en instruisse. Parce qu'il s'agissait d'une corporation de droit public, les juges de la Cour d'appel dans l'arrêt précité ont renversé la perspective : celui qui contracte avec une corporation municipale est réputé connaître l'étendue des pouvoirs de cette corporation et ceux de ses officiers et agents. De la même manière, on a refusé un recours contre une commission scolaire<sup>149</sup> et contre un ministre du gouvernement<sup>150</sup>.

#### L'ignorance de la fin du mandat

Le quatrième cas de responsabilité contractuelle du mandant est celui où un acte antérieurement autorisé a été accompli après la cessation du mandat, alors que le tiers ou le mandataire l'ignorait.

La responsabilité du mandant au cas d'ignorance du tiers est basée sur les articles 1728 et 1758 C.C. Les effets du mandat continuent<sup>151</sup> tant que le tiers n'est pas avisé de sa cessation soit par le mandataire, soit par le mandant, soit par toute autre source d'information.

Quant à la responsabilité du mandant au cas d'ignorance du mandataire, elle trouve son fondement dans l'article 1760 C.C. Les causes qui peuvent mettre fin au mandat sont énumérées à l'article 1755 C.C. Enfin la validité dont il est question dans cet article ne peut être restreinte au mandataire : elle s'étend également au tiers qui contracte avec le mandataire.

148. *La Corporation municipale de la paroisse de la Visitation de Champlain v. Sauvageau*, [1961] B.R. 147.

149. *Campbell v. School Commissioners of the Municipality of St. Joachim*, [1948] C.S. 347.

150. *Simard v. Le procureur général de la province de Québec*, [1970] C.A. 1026; P. GARANT, *op. cit. supra*, note 131, p. 285.

151. *Corporation Agencies Ltd v. Home Bank of Canada*, (1927) 2 D.L.R. 1; *May v. Cochrane*, (1891) 20 R.L. 410.

Cette disposition soulève un problème de compatibilité avec les articles 1728 et 1758 C.C. qui ne semble pas avoir été perçu en droit québécois. Qu'arrive-t-il dans le cas où un tiers, mis au courant du décès du mandant et donc de la cessation du mandat, se précipite chez le mandataire qui l'ignore, pour conclure l'affaire dont ce dernier était chargé ? L'acte est-il valable ou devient-il nul par la connaissance chez le tiers du défaut de pouvoir du mandataire ? Si l'on interprète strictement l'article 1760 C.C., il faut conclure que l'acte est valable, et que si le mandataire a le devoir d'informer le tiers de son défaut de mandat, le tiers n'aurait pas un devoir réciproque envers le mandataire. L'O.R.C.C.<sup>152</sup> ne propose pas de modifier cette disposition. Il y aurait lieu, à notre avis, de limiter la validité de l'acte au cas où le tiers est également dans l'ignorance, à l'instar du *Code civil* français qui exige la bonne foi du tiers<sup>153</sup>.

Le fondement de ces mesures de protection du tiers contre les abus de pouvoirs du mandataire n'a jamais été clairement exprimé en droit québécois.

On peut voir dans la règle de l'article 1730 C.C., relative au mandat apparent la sanction de la faute du mandant qui a négligé de dénoncer le défaut de pouvoirs de son mandataire, alors qu'il avait le devoir de le faire. Pire encore, il a donné aux tiers des « motifs raisonnables » de croire que le mandataire agissait dans les limites des pouvoirs du mandat.

Certains auteurs ont vu dans l'article 1728 C.C. une règle « fondée sur une considération d'équité et d'utilité pratique »<sup>154</sup>. Nous préférons y voir la sanction de la faute du mandataire qui a négligé de révéler la cessation de ses pouvoirs au tiers. Si le mandataire n'avait pas lui-même su que son mandat était terminé ou révoqué, l'acte n'aurait-il pas été valable<sup>155</sup> ? S'il le sait, il a le devoir de le dire au tiers, de ne pas le lui cacher, de ne pas exploiter son ignorance. Comme le mandant doit de toute manière répondre de la faute du mandataire<sup>156</sup>, la loi lui impose le lien contractuel avec le tiers dans l'espoir de prévenir les dommages dont le tiers pourrait toujours lui réclamer réparation.

Envisagées en termes de politique législative, ces règles nous semblent viser à la prévention des fraudes dont pourraient être victimes les tiers par le silence ou les fausses représentations des parties au contrat de

152. *Rapport sur le mandat*, art. 40.

153. Art. 2009 C.C. fr.

154. ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, p. 95.

155. Art. 1760 C.C.

156. Art. 1731 C.C.

mandat. Ne s'agit-il pas ici de protéger le consommateur contre l'activité contractuelle de gens qui ont eu le loisir de « s'organiser » pour réaliser un profit dans la recherche d'un tiers qu'on veut lier à un contrat ?

— *La responsabilité quasi contractuelle du mandant envers les tiers*

On devrait normalement s'attendre à ce que les règles du mandat se suffisent à elles-mêmes, et à ce qu'il n'y ait pas lieu de chercher ailleurs dans le *Code civil* d'autres modes de protection des tiers victimes des abus de pouvoirs du mandataire. À première vue, pourtant, il existe une ressemblance troublante entre le gérant d'affaires et le mandataire qui exerce des pouvoirs inexistants, c'est-à-dire qui agit sans mandat. Cette ressemblance devrait justifier un bref examen de l'incidence des règles du quasi-contrat de gestion d'affaires sur notre sujet.

Le quasi-contrat de gestion d'affaires<sup>157</sup> est régi par les articles 1041-1046 C.C. C'est une institution bien établie, qui possède un domaine propre relativement restreint. Les auteurs<sup>158</sup> n'en ont pas étendu l'application aux problèmes du mandat, encore que certains ont récemment tenté de démontrer le contraire et de promouvoir ce qui serait en droit québécois une solution nouvelle aux problèmes des abus de pouvoirs<sup>159</sup>.

Les effets de cette solution seraient intéressants pour trois raisons principales.

En premier lieu, le tribunal pourrait faire preuve d'indulgence dans la condamnation du mandataire-gérant à des dommages-intérêts, par l'effet de l'article 1045 C.C. :

Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

Néanmoins le tribunal peut modérer les dommages résultant de sa négligence ou de sa faute, selon les circonstances dans lesquelles la gestion a été assumée.

En second lieu, le mandataire ne serait plus réputé avoir commis une faute du simple fait d'avoir excédé son mandat : il n'y aurait faute, et conséquemment responsabilité, que si le mandataire n'a pas apporté à la gestion les soins d'un bon père de famille comme l'indique l'article 1045 C.C.

157. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 123, pp. 201-215.

158. *Traité de Droit civil du Québec*, t. 7, par FARIBAUT, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957.

159. J. SMITH, *op. cit. supra*, note 117, pp. 11 à 20.

En troisième lieu, il y aurait immunité complète du mandataire-gérant à la simple condition que l'affaire ait été « bien administrée », selon l'article 1046 C.C. Cet article place le gérant d'affaires dans la même situation que le font les articles 1715 et 1720 C.C. pour le mandataire fidèle qui a agi dans les limites de son mandat. Ce critère de « bonne administration » de l'article 1046 C.C. nous semble d'ailleurs plus large et indulgent pour le mandataire que celui d'accomplissement « d'une manière plus avantageuse au mandant . . . » dont bénéficie le mandataire à l'article 1718 C.C.

Malgré tous ces avantages, il existe des obstacles qui entravent sérieusement la vocation de la gestion d'affaires dans le domaine du mandat.

Le premier obstacle est lié à une condition d'existence de la gestion d'affaires : le géré doit tout ignorer de la gestion. C'est ce qui se dégage de l'article 1043 C.C.<sup>160</sup>. Cet obstacle n'est pas fatal, mais vient singulièrement restreindre le champ d'application de la gestion d'affaires.

Le second obstacle vient d'une condition dégagée par la jurisprudence : le géré ne doit pas avoir interdit la gestion ou s'y être objecté<sup>160a</sup>. Lorsqu'un mandant détermine par contrat les limites des pouvoirs de son mandataire, ou s'en remet à la loi pour les fixer, n'y a-t-il pas chez lui volonté implicite d'interdire tout acte accompli en excès de ces limites ? Ou lorsque le mandant consent au mandat, ne doit-on pas considérer qu'il stipule l'interdiction expresse de l'article 1704 C.C. selon laquelle « le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté à son mandat » ? À moins d'une dérogation expresse au contrat à cet effet, c'est à notre avis la conclusion qu'il faut tirer.

Mignault, commentant l'article 1704 C.C., écrit<sup>161</sup> :

Car on peut dire que tout ce qui n'est pas permis au mandataire, explicitement ou implicitement, lui est défendu, et s'il excède ses pouvoirs, il ne lie pas le mandant.

En conséquence, là où il y a contrat de mandat, c'est le recours contractuel que le tiers peut en principe exercer contre le mandant, même au cas d'exercice par le mandataire de pouvoirs inexistantes : le domaine de la gestion d'affaires se situe là où il n'y a jamais eu de contrat de mandat, ou là où le mandat est devenu nul ou inexistant.

Mais le tiers n'a pas que des recours contre le mandant : il peut en avoir contre l'auteur de l'abus.

160. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 123, n° 380, p. 204.

160a. FARIBAUT, *op. cit. supra*, note 158, pp. 68-69.

161. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, p. 9.

### 2.1.2. Rapports entre le mandataire et les tiers

Quels sont les effets de l'abus de pouvoirs du mandataire sur ses propres rapports avec le tiers victime de cet abus ? Pour la clarté de l'exposé, nous croyons opportun de distinguer encore selon le type d'abus dont il s'agit, même si la variation des effets ne coïncide pas ici aussi parfaitement avec cette distinction que dans les rapports entre le mandant et les tiers.

#### 2.1.2.1. Le mauvais exercice des pouvoirs

La règle qui régit les relations entre le mandataire et les tiers est exprimée comme suit au *Code civil*<sup>162</sup> :

Le mandataire agissant au nom du mandant et dans les limites du mandat n'est pas responsable personnellement envers les tiers avec qui il contracte, excepté dans le cas du facteur ci-après spécifié en l'article 1738, et dans le cas de contrats faits par le maître pour l'usage de son bâtiment.

Comme on le voit, notre Code a laissé subsister deux exceptions au principe : le facteur<sup>163</sup> et le maître pour l'usage de son bâtiment<sup>164</sup> qui peuvent être tenus personnellement responsables envers les tiers dans l'accomplissement fidèle de leur mandat. L'O.R.C.C. propose de supprimer ces exceptions, la première, parce qu'elle semble tomber en désuétude<sup>165</sup> et la seconde parce qu'elle relève du droit maritime<sup>166</sup>.

La règle de cet article 1715 est exprimée en termes si généraux, qu'elle semble créer un régime d'immunité absolue du mandataire contre les recours des tiers, même dans les cas où il leur aurait causé un dommage par le mauvais exercice de ses pouvoirs. Peu importe si le mandataire a manqué de prudence envers les tiers : il lui suffirait de prouver qu'il a agi au nom du mandant et dans les limites de son mandat pour échapper à toute obligation de réparer le dommage. La responsabilité du mandataire envers les tiers aurait ainsi un caractère purement indirect. Le tiers pourrait exercer un recours direct en responsabilité contre le mandant seulement. Au cas de condamnation, ce dernier pourrait se retourner à son tour contre son mandataire dans un recours à caractère récursoire.

162. Art. 1715 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 16; *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 71.

163. Art. 1738 C.C.

164. Art. 2395 C.C.

165. *Rapport sur le contrat de mandat*, p. 7.

166. *Id.*, p. 28.



Nous sommes en désaccord avec une telle interprétation. Il est vrai que le tiers dispose d'un recours contractuel direct contre le mandant pour obtenir réparation des dommages que lui a causés le mandataire agissant dans les limites de ses pouvoirs. Il est non moins vrai, à notre avis, que le tiers peut poursuivre directement le mandataire, auteur de la faute, dans un recours en responsabilité qui sera de nature délictuelle.

À première vue, une telle interprétation semble contredire les termes de l'article 1715 C.C. Encore faut-il leur donner leur sens véritable. Lorsque le législateur écrit que le mandataire « n'est pas responsable personnellement envers les tiers avec qui il contracte », il veut dire qu'il n'est pas « tenu personnellement » envers ces tiers à l'exécution des obligations contractuelles auxquelles il a consenti au nom du mandant, comme l'indique le contexte de l'article. Or l'exclusion de toute responsabilité contractuelle du mandataire n'emporte pas l'exclusion de toute responsabilité délictuelle. L'article 1715 C.C. n'a pas pour effet d'écarter l'application de l'article 1053 dans les cas où le mandataire, par sa faute, cause un dommage aux tiers.

Ainsi, le dol du mandataire, en plus de constituer une cause d'annulation de l'acte juridique qu'il affecte, permettrait au tiers d'exercer un recours délictuel direct<sup>167</sup>. À notre avis également, si un mandataire, chargé d'acheter d'un tiers à un certain prix, se livre à des manœuvres dolosives pour miner le crédit de ce tiers dans le but de le faire capituler à son prix, il s'expose à un recours délictuel du tiers. Tel sera aussi le cas de l'avocat qui, pour favoriser la cause de son client, glisse dans ses procédures des allégations diffamatoires à l'égard du tiers défendeur<sup>167a</sup>. Dans chaque cas cependant, il y aura lieu de vérifier l'existence d'un lien de causalité direct entre les dommages allégués et la faute, condition essentielle à l'exercice d'un recours délictuel valable.

#### **2.1.2.2. L'exercice de pouvoirs inexistants**

Si le mandataire jouit en principe de l'immunité vis-à-vis les tiers lorsqu'il agit à l'intérieur des limites de son mandat, la perspective se renverse lorsqu'il agit hors limites. En effet, en cas d'exercice de pouvoirs inexistants, le mandataire est personnellement responsable envers le tiers, comme s'il avait contracté en son propre nom sans même dévoiler qu'il agissait pour un mandant<sup>168</sup>. C'est le sens qu'il faut donner

167. *Loc. cit. supra*, note 140.

167<sup>a</sup>. P.A. MOLINARI, *op. cit. supra*, note 13, p. 294.

168. Art. 1717 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 18.

aux mots « Il est responsable de la même manière (. . . ) » de l'article 1717 C.C. qui réfère à l'article 1716 du même Code et qui établit la responsabilité du mandataire dans tous les cas où il ne révèle pas sa qualité de mandataire. Donc en cas d'excès de pouvoirs, le mandant disparaît : c'est le mandataire qui s'oblige personnellement envers le tiers<sup>169</sup>.

C'est ainsi qu'un tiers de bonne foi qui avait prêté la somme de \$3000. à une société coopérative ultérieurement dissoute, a pu poursuivre avec succès le gérant et quatre administrateurs de cette société pour leur faire payer la somme de \$1206., soit la partie du prêt qui excédait les pouvoirs d'emprunts de la société, tels que limités par la *Loi des syndicats coopératifs de Québec*<sup>170</sup>. Ce jugement ne qualifie pas la responsabilité des mandataires : il s'agit pourtant d'un recours contractuel basé sur le prêt intervenu entre le prêteur et les administrateurs de la société.

Il y aurait lieu de préciser ici que le recours contractuel en exécution du contrat ou en dommages-intérêts ne nous semble pas être le seul dont dispose le tiers contre le mandataire. Dans certains cas, il nous semble qu'il pourrait chercher à faire annuler le contrat pour cause d'erreur : il croyait contracter avec le mandant, alors qu'il le faisait sans le savoir avec le mandataire personnellement. S'il s'agissait là d'une considération principale de son consentement, il pourra, par annulation, demander la remise en état des parties.

Comment cependant mesurer les dommages-intérêts, dans l'hypothèse du recours contractuel ? Si le mandataire est de bonne foi, n'y aurait-il pas lieu de restreindre sa responsabilité à une forme de dommages-intérêts négatifs, équivalant au dommage subi par le tiers pour avoir cru de bonne foi à la validité du contrat ? Telle n'est pas la solution qui s'impose en droit québécois. Au titre du mandat dans le *Code civil*, aucune règle particulière ne vient déroger aux règles générales relatives aux dommages-intérêts<sup>171</sup>. En cas d'inexécution, le tiers doit fonder son recours contre le mandataire sur l'article 1065 C.C. et considérer ce dernier comme la véritable partie co-contractante à laquelle il peut demander l'exécution du contrat ou sa résolution et dans tous les cas, des dommages intérêts. Ces derniers s'étendent à la perte qu'il a faite et au gain dont il a été privé<sup>172</sup>, comprennent tout ce qui est une suite directe et

169. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, pp. 40-41.

170. *Fournier v. Pelletier*, [1951] C.S. 63.

171. Arts 1070-1078 C.C.

172. Art. 1073 C.C.

immédiate de l'inexécution<sup>173</sup> et sont limités, sauf au cas de dol, au dommage prévisible au moment où l'obligation a été contractée<sup>174</sup>.

Le principe de la responsabilité contractuelle du mandataire envers le tiers en cas d'exercice de pouvoirs inexistantes souffre trois exceptions : la ratification de l'acte par le mandant, la substitution d'un acte plus avantageux et l'exposé des limites du mandat au tiers.

Si le mandant ratifie auprès du tiers l'acte accompli par le mandataire en excès de ses pouvoirs, la ratification a un effet rétroactif et la situation doit être traitée comme si l'acte avait été dûment autorisé : le mandataire est en conséquence dégagé de toute responsabilité envers le tiers. On cherchera en vain mention de la ratification et de ses effets dans la section du Code relative aux obligations du mandataire envers les tiers : elle n'y a pas été exprimée. Elle n'apparaît pas non plus dans le projet de l'O.R.C.C.<sup>175</sup>. Nous croyons qu'elle pourrait utilement s'y retrouver. En effet, elle semble implicitement contenue dans le principe de l'article 1720 C.C. et justifiée par la portée que Mignault donne à la ratification<sup>176</sup>.

En second lieu, le mandataire « n'est pas censé avoir excédé les bornes de son mandat, lorsqu'il l'a rempli d'une manière plus avantageuse au mandant que celle qui était indiquée par ce dernier », énonce l'article 1718 C.C. Ainsi, l'audace du mandataire qui abuse de ses pouvoirs sera récompensée s'il réussit, punie s'il échoue. On peut penser qu'une telle règle est inutile : si le mandant voit un réel avantage dans l'acte accompli par son mandataire, il n'hésiterait pas à le ratifier. Le Code ne laisse pas cette liberté au mandant : il y a en quelque sorte ratification par l'effet de la loi, pour prévenir tout refus abusif de ratification. Une telle règle n'est pas sans présenter une certaine analogie avec celle qui prévaut dans la gestion d'affaires<sup>177</sup>.

Enfin, si le mandataire a donné « une connaissance suffisante à ceux avec qui il a contracté » des limites de ses pouvoirs, il n'encourt pas de responsabilité personnelle envers les tiers ainsi prévenus<sup>178</sup>. On peut considérer qu'ils ont volontairement accepté de courir la chance que l'affaire tourne à l'avantage du mandant<sup>179</sup> ou que ce dernier ratifie l'acte<sup>180</sup>, deux hypothèses susceptibles de lier le mandant. Ils le font à

173. Art. 1075 C.C.

174. Art. 1074 C.C.

175. *Rapport sur le mandat*, *op. cit. supra*, note 3.

176. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, p. 58.

177. Art. 1046 C.C.

178. Art. 1717 C.C.

179. Art. 1718 C.C.

180. Art. 1727 C.C.

leurs propres risques. Au terme de cette spéculation sur l'avenir, ils ne seraient pas fondés à s'en prendre au mandataire. De l'avis des auteurs<sup>181</sup>, ces tiers, demandeurs en responsabilité contre le mandataire, auraient le fardeau de prouver que ce dernier ne leur a pas donné une connaissance suffisante de ses pouvoirs.

Enfin, il convient de signaler une hypothèse marginale par rapport à notre sujet mais qui s'y rattache au moins par ses apparences : celle de l'inexistence absolue de tout pouvoir. Cette hypothèse se réalise lorsqu'une personne se fabrique de toutes pièces les apparences d'un mandataire, se réclame d'un mandant avec lequel elle n'a jamais eu de relation juridique ou usurpe certains pouvoirs. Ce sera le cas par exemple de la banque qui se fait escroquer par un individu qui vient encaisser au comptoir les chèques ou les mandats-poste d'une cliente sous les fausses apparences d'un mandataire. Si la banque est condamnée à indemniser sa cliente<sup>182</sup>, ne pourra-t-elle pas poursuivre sur une base délictuelle l'auteur de la fraude ? Ainsi une personne qui en dehors de tout mandat et, sous les apparences trompeuses d'un mandataire se sert du nom d'un faux mandant pour inciter un tiers à accomplir un acte juridique, commet une fraude qui rend nul l'acte ainsi accompli et l'expose au recours délictuel du tiers.

Nous venons de voir dans quelle mesure la loi protège les tiers contre les abus de pouvoirs du mandataire, tantôt en permettant le recours contre le mandant, tantôt contre le mandataire. Il importe maintenant de vérifier comment vont se régler les comptes entre le mandant et le mandataire, ultime responsable des problèmes créés par ses égarements.

## 2.2. Les effets entre les parties au mandat

Dans les rapports entre le mandant et le mandataire, la distinction que nous avons maintenue jusqu'ici entre les deux types d'abus de pouvoirs, s'estompe. Aux yeux du mandant, toute forme d'abus de pouvoirs devient une faute contractuelle.

En effet, lorsque le mandataire exerce mal ses pouvoirs en manquant de diligence, d'habileté, de prudence ou de loyauté, il contrevient aux obligations contractuelles créées en faveur du mandant par l'article 1710. Lorsqu'il excède ses pouvoirs et exerce des pouvoirs inexistantes, il contrevient à l'obligation de ne « rien faire au-delà de ce qui est porté

181. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 16, p. 42; ROCH et PARÉ, *op. cit. supra*, note 18, pp. 71-72.

182. *Lahoud Automobiles Inc. v. La Caisse Populaire de Lauzon*, [1971] C.A. 114.

dans son mandat ou peut s'en inférer » créée par l'article 1704 C.C. Nous ne pouvons d'ailleurs que déplorer que l'O.R.C.C. ait oublié ou omis sans explication de reproduire dans ses propositions ce « lambeau » d'article. On peut croire qu'il énonce une évidence. Cette dernière mérite cependant d'être dite pour le bénéfice du mandataire qui cherche dans la loi des instructions claires et pour celui du juriste qui s'interroge sur la nature de la responsabilité du mandataire dans un tel cas. Ce dernier pourrait être tenté, dans le doute, de la qualifier de délictuelle ou de quasi délictuelle, ce qui serait, dans la plupart des cas, une erreur. Nous envisagerons donc en premier lieu la responsabilité contractuelle du mandataire pour ensuite dire un mot de l'hypothèse assez marginale de la responsabilité délictuelle.

### 2.2.1. Responsabilité contractuelle du mandataire

Lorsqu'un mandataire abuse de ses pouvoirs, il s'expose à trois types de sanction : la réparation du dommage causé au mandant, la restitution de son enrichissement et la déchéance de ses recours contractuels contre le mandant.

Avant de les étudier, précisons que l'O.R.C.C. dans son *Rapport sur le mandat*<sup>183</sup> et dans son *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*<sup>184</sup> propose de les expliciter et même de les renforcer de nouvelles modalités que nous verrons au passage. Une disposition générale s'impose tout de suite à notre attention :

Toute disposition ou stipulation visant à dispenser l'administrateur du devoir d'agir conformément à la loi ou à le décharger de sa responsabilité s'il y contre-vient, est sans effet<sup>185</sup>.

Cette disposition proposée dans le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* ne se retrouve pas, comme beaucoup d'autres, dans les dispositions du *Rapport sur le mandat*, et nous replace encore une fois devant le problème de la compatibilité des deux rapports et de leur domaine respectif. Le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* s'applique au mandat en vertu de son article 22. Il ne s'applique pas cependant à toute espèce de mandat : il ne vise que celui en vertu duquel le mandataire représente le mandant dans les actes juridiques nécessaires à l'administration d'un « bien » appartenant au mandant, par opposition à celui où aucun bien n'est confié au mandataire. Quant à ce premier type de mandat, les dispositions particulières relatives à l'administration du bien d'autrui nous

183. Voir note 3.

184. Voir note 4.

185. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 30.

semblent prévaloir sur les dispositions générales du mandat. Quant au second type, le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* ne s'appliquerait pas. C'est sous cette réserve que nous en citerons au passage quelques dispositions.

#### 2.2.1.1. La réparation du dommage causé au mandant

Le *Code civil* contient peu de dispositions sur la responsabilité du mandataire qui abuse de ses pouvoirs<sup>186</sup> envers le mandant : il s'en remet pour l'essentiel aux dispositions du droit commun qui exigent la preuve d'une faute du mandataire, d'un dommage prévisible et d'un lien de causalité direct pour conclure à responsabilité contractuelle<sup>187</sup>.

Pour l'administrateur du bien d'autrui, l'O.R.C.C. propose une modification importante du régime de la preuve : s'il est rémunéré, il répond du dommage causé par son administration, à moins qu'il prouve qu'il n'a commis aucune faute<sup>188</sup>. Cette présomption de faute n'existe que pour l'administrateur rémunéré : s'il agit à titre gratuit, sa faute doit être prouvée<sup>189</sup>.

Quant aux dommages, la phraséologie peu heureuse de l'article 1710 C.C. sera corrigée : le tribunal pourra « réduire le montant des dommages-intérêts dont le mandataire est tenu »<sup>190</sup>, plutôt que « mitiger la rigueur de la responsabilité », lorsque le mandat est gratuit. S'il est rémunéré, le principe de la réparation pleine et entière s'applique.

Les dommages-intérêts auxquels le mandataire sera condamné peuvent être composés en partie de ceux que le mandant a été obligé de verser au tiers en conséquence de sa faute. Tel est le cas lorsqu'il y a dol du mandataire dans l'exercice de ses pouvoirs. Tel sera également le cas selon le *Rapport sur le mandat*, lorsque le mandant aura obtenu l'annulation des actes faits par le mandataire en violation de son obligation de loyauté<sup>191</sup>, et aura été obligé, en contrepartie, de verser au tiers des dommages-intérêts pour la faute du mandataire dont il répond.

Le cas de l'exercice par le mandataire de pouvoirs inexistantes pose un problème particulier. La faute contractuelle du mandataire qui a

---

186. Arts 1709, 1720 C.C.

187. Arts 1065, 1073-1075 C.C.

188. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 59.

189. *Id.*, art. 60.

190. *Rapport sur le mandat*, art. 9; *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 60.

191. *Rapport sur le mandat*, arts 6 et 7.

excédé ses pouvoirs demeure sans conséquence pour le mandant si ce dernier n'est pas lié envers le tiers, selon le principe de l'article 1727 C.C. C'est lorsqu'intervient l'une des exceptions liant le mandant au tiers que le problème de la responsabilité du mandataire se pose, c'est-à-dire notamment au cas de ratification, de mandat apparent ou d'ignorance de la fin du mandat par le mandataire ou le tiers. L'intervention de l'une de ces exceptions a-t-elle pour effet d'absoudre le mandataire de la faute qu'il a commise en excédant ses pouvoirs et de le mettre à l'abri de toute responsabilité envers son mandant ?

L'article 1758 C.C. nous présente un cas où il faut répondre par la négative : il prévoit expressément le cas où le mandataire est responsable envers le mandant pour un acte, accompli après la révocation du mandat, mais néanmoins valable quant au tiers qui l'ignorait. Il faut également répondre par la négative dans le cas où le mandataire, en plus d'excéder ses pouvoirs, commet une faute dans l'accomplissement de l'acte en manquant d'habileté, de prudence ou de loyauté, par exemple. On peut affirmer que le mandataire est assujetti, à tout le moins, aux mêmes exigences qualitatives dans l'accomplissement d'un acte non autorisé que dans l'exercice de pouvoirs légitimes. Dans tous les cas, il est responsable du dommage causé par sa faute au mandant<sup>192</sup>.

La question demeure posée : le mandataire répond-il de tout dommage causé au mandant du simple fait qu'il a excédé ses pouvoirs, en dehors de toute autre preuve de faute quant à la qualité de son action ? Par exemple, si le mandant lui remet une somme pour acheter un immeuble et qu'il décide plutôt de faire un placement en bourse indiscutablement judicieux, répondra-t-il des pertes envers le mandant si les cours boursiers s'effondrent par cas fortuit ? L'O.R.C.C. propose de répondre par l'affirmative dans cette hypothèse précise<sup>193</sup> :

L'administrateur répond des pertes résultant d'un placement qu'il n'est pas autorisé à faire.

Il nous semblerait juste d'élargir cette règle et d'énoncer le principe selon lequel le mandataire qui excède ses pouvoirs répond envers le mandant des risques créés par son initiative.

### 2.2.1.2. La restitution de l'enrichissement

Il arrive que le premier effet de la faute contractuelle du mandataire soit de l'enrichir. Ce sera en particulier l'effet de la faute de déloyauté, du

192. *Trachtingot v. Salterelli*, [1967] B.R. 378 (obiter).

193. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 61.

détournement des pouvoirs du mandataire à son profit. Le mode tout indiqué<sup>194</sup> par lequel le mandant pourra faire sien cet enrichissement, c'est le recours contractuel basé sur l'article 1713 C.C.<sup>195</sup>, en vertu duquel le mandataire est tenu « de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant ».

L'O.R.C.C. propose de raffiner la recherche de l'enrichissement chez le mandataire : désormais, il serait débiteur de « l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi »<sup>196</sup>. Le *Rapport sur l'administration du bien d'autrui* va plus loin : « L'administrateur qui utilise sans droit le bien d'autrui est tenu, en plus des dommages-intérêts, de compenser le bénéficiaire pour son usage en payant un loyer approprié (. . . ) »<sup>197</sup> et il est « comptable au bénéficiaire du profit ou avantage personnel qu'il réalise, directement ou indirectement, sur l'utilisation de l'information qu'il détient en raison de sa charge, en outre des dommages-intérêts »<sup>198</sup>.

En revenant dans le présent, on peut toujours songer au recours pour enrichissement sans cause pour parvenir aux mêmes fins. Cependant, le caractère subsidiaire de ce recours<sup>199</sup> fait qu'il faudra toujours lui préférer le recours de l'article 1713 lorsqu'il y a un lien contractuel valable entre mandant et mandataire. Ce recours serait cependant possible en cas de nullité du contrat de mandat, ou lorsque deux individus, tout à fait étrangers l'un à l'autre, sont reliés par l'apparence d'un mandat.

Parallèlement à la restitution de l'enrichissement, il y a lieu de mentionner que le mandataire qui a excédé ses pouvoirs supporte le fardeau de l'appauvrissement. Dans l'exercice normal de ses pouvoirs, le mandataire a droit au remboursement des avances et des frais qu'il a faits pour exécuter le mandat, ainsi qu'au salaire, commission ou autre compensation convenue<sup>200</sup>. Il a même droit d'être indemnisé des pertes qu'il a essuyées en exécutant le mandat<sup>201</sup>. S'il a commis une faute, il perd le bénéfice de ces recours contre le mandant, et doit assumer seul ses pertes. C'est ainsi qu'un agent d'immeubles perdit sa commission après

194. *Jolicœur v. La Centrale d'Immeubles Ste-Foy Inc.*, [1966] R.C.S. 755, Juge Tachereau, p. 764.

195. *Rapport sur le mandat*, art. 13; *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 91.

196. *Rapport sur le mandat*, art. 12.

197. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, art. 62.

198. *Id.*, art. 92.

199. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 123, p. 226.

200. Art. 1722 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 24.

201. Art. 1725 C.C.; *Rapport sur le mandat*, art. 25.



avoir acheté à son propre compte un immeuble qu'il était chargé de vendre, et qu'il revendit effectivement à un tiers avec profit<sup>202</sup>. Ces règles ne visent pas à enrichir le mandant : il y aura place dans certains cas, pour le mandataire, à des remboursements partiels qui tiendront compte du bénéfice qu'a pu tirer le mandant.

### 2.2.2. Responsabilité délictuelle du mandataire

Comme nous avons inclus dans la notion d'abus de pouvoirs l'abus que l'on pouvait faire de l'institution juridique du mandat, nous voulons signaler au passage le cas marginal, mais possible, où le recours du mandant contre le mandataire sera de nature délictuelle et s'établira sous l'article 1053 C.C. Ce recours suppose l'absence de tout contrat de mandat et une faute commise par le pseudo-mandataire. La faute peut en être une de fausse représentation ou de fraude dans le cas où un individu fabrique de toute pièce les apparences d'un mandat en s'attribuant une fausse personnalité et de faux pouvoirs dans le but d'en tirer un avantage personnel. La faute peut aussi être commise de bonne foi par un individu qui, par imprudence, laisse s'installer les apparences du mandat. Selon les règles du droit commun de la responsabilité délictuelle, la faute est indépendante de l'intention et obligera à réparer dans tous les cas où elle cause directement un dommage et dans la pleine mesure de ce dernier.

## Conclusion

L'étude que nous venons de faire de l'abus de pouvoirs du mandataire aura servi à démontrer, nous l'espérons, qu'il y a lieu de distinguer entre le mauvais exercice des pouvoirs et l'exercice de pouvoirs inexistantes puisque les effets sur les tiers sont différents. Lorsque le mandataire exerce mal ses pouvoirs par manque de diligence, d'habileté, de prudence ou de loyauté, le mandant est néanmoins tenu envers les tiers et responsable envers eux en cas de dommage. Par contre lorsque le mandataire exerce des pouvoirs inexistantes, le mandant n'est pas tenu envers les tiers, encore que ce principe soit tempéré d'heureuses exceptions visant à protéger ces derniers, la plus notoire étant celle du mandat apparent. C'est à travers le prisme de cette distinction que nous avons décrit les différentes règles du *Code civil* susceptibles de s'appliquer présentement à l'abus de pouvoirs du mandataire.

---

202. *Jolicœur v. La Centrale d'Immeubles de Ste-Foy Inc.*, loc. cit. *supra*, note 194.

La critique de ces règles nous a été grandement facilitée par les travaux de l'O.R.C.C. En 1971, en conclusion du premier rapport de l'Office sur le mandat, on lisait le commentaire suivant<sup>203</sup> :

Il est bien clair que le mandat n'est pas un de ces contrats dont l'organisation ancienne ne correspond plus aux données du présent, un de ces contrats qui appelle des transformations retentissantes. C'est pourquoi les membres du Comité n'ont pas voulu remplacer des mécanismes connus de tous et reconnus par tous pour leur logique, leur bon sens et leur efficacité (. . .).

Telles sont les grandes lignes d'un projet qui s'est donc attaché à résoudre — à la lueur des solutions apportées par la jurisprudence — les problèmes posés par des textes anciens et à consolider un ensemble de dispositions dont l'âge n'a pas affaibli les facultés.

En 1976, par contre, la pensée de l'O.R.C.C. avait évolué. De nouvelles solutions étaient proposées dans le *Rapport final sur le mandat* et le magistral *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, solutions dans lesquelles on trouve une meilleure description des pouvoirs et obligations du mandataire et un régime amélioré de protection du mandant. Nous avons accueilli avec satisfaction la plupart de ces propositions, nous permettant cependant, dans certains cas, d'y aller de nos propres suggestions, comme celle d'élargir la règle du mandat apparent de manière à augmenter le degré de protection offert aux tiers de bonne foi.

Deux observations à caractère plus général se dégagent en outre de notre étude. D'abord, la nécessité de coordonner les règles relatives au mandat et celles relatives à l'administration du bien d'autrui et d'en délimiter soigneusement les domaines respectifs. Ensuite, la nécessité de revoir le style du Code de manière à exposer clairement les règles implicites ou dérivées et à écarter tout doute quant à leur portée.

L'examen du domaine et des effets de l'abus de pouvoirs du mandataire est un exercice qui met à rude épreuve la cohérence et la consistance des règles qui régissent le mandat. On se voit souvent forcé de les déduire ou de les construire à partir d'éléments fort ténus. Si ce genre d'exercice peut devenir un jeu de l'esprit fascinant, il n'est pas accessible au justiciable non juriste qui cherche dans les lois des directives claires pour accomplir sa tâche quotidienne d'administrateur, d'agent, de courtier ou de mandataire occasionnel. Ne faudrait-il pas profiter de l'occasion historique que nous offre la révision du *Code civil* pour lui présenter un ensemble de règles suffisamment explicites pour le dispenser de lire, ou d'obliger son conseiller juridique à lire un fastidieux mode d'emploi !

---

203. *Rapport sur le contrat de mandat*, pp. 5 et 7.